Die Haftung für Angestellte nach § 831 BGB.

Inaugural-Dissertation

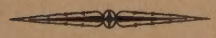
zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von
Arthur Herbig
Referendar aus Köln a. Rh.



Marburg 1927

Berichterstatter:

Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Angenommen von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg im April 1927.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

In Dankbarkeit
meinen Eltern gewidmet.

§ 1.

Einleitung.

Die ursprüngliche Gesetzgebung kannte keine Haftung für fremdes Verschulden. „In der Regel ist man nur für eigene Schuld verantwortlich“[1]). Denn Verantwortlichkeit bedeutet Einstehenmüssen für einen durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schaden, ist also eine Art Strafe, und Strafe wird nur dann als gerecht empfunden, wenn sie als Sühne für eignen Frevel zuerteilt wird. Dieses Prinzip jedoch wird schon in früher Zeit in allen Gesetzgebungen zu Gunsten einer Haftung für fremdes Verschulden durchbrochen.

Dies liegt zum Teil an der zunehmenden Bevölkerungszahl der einzelnen Staatswesen und der damit verbundenen wirtschaftlichen Komplikationen, da durch das Anwachsen der Bevölkerung auf einem immerhin ziemlich gleichbleibenden Wirtschaftskomplex die Gefahr der Entstehung des Schadens wächst. Die einfachen, leicht übersehbaren Verhältnisse der Einzelpersonen verwickeln sich, werden mit Wirtschaftsinteressen anderer Personen verbunden, sodaß es schließlich in vielen Fällen schwer sein wird, den ursprünglichen Schadenstifter aufzufinden, um ihn haftbar zu machen. Der Schaden ist zwar da, aber wer soll für ihn einstehen? Die natürliche Folge dieser Komplikationen mußte dazu führen, gewisse Personengruppen ebenso wie in tatsächlicher so auch in rechtlicher Hinsicht als übergeordnet anzusehen. Ihnen wurde die Haftung für den Schaden aufgebürdet, der von den ihnen untergeordneten Personen Dritten zugefügt wurde.

[1]) Dernburg, Pandekten II. S. 105.

Zwei Grundprinzipien können für die Haftung maßgebend sein, ein äußeres, das nur nach der Entstehung des Schadens fragt, und ein inneres, das sich mit der Schuld, durch die der Schaden entstanden ist, beschäftigt. Diese beiden Grundprinzipien sind das Veranlassungs- und das Verschuldensprinzip.

Unserem heutigen Recht liegen in der Hauptsache zwei alte Rechtsanschauungen zu Grunde: das altdeutsche und das römische Recht. Wenn wir daher nach der heutigen Haftung für fremdes Verschulden fragen, so kann ein volles Verstehen der widerstreitenden Ansichten nur dann möglich sein, wenn wir dieselbe Frage in den unserem Recht zu Grunde liegenden Anschauungen kurz streifen. Daher sei der Arbeit ein gedrängter Überblick der Geschichte dieser als Thema zu behandelnden Frage vorangestellt.

§ 2.

Geschichte.

Römisches Recht.

Der Weg, den das römische Recht hinsichtlich der Schadenshaftung geht, ist deutlich bereits in der lex Aquilia — 287 v. Chr. — erkennbar. Diese läßt ganz klar das Verschuldensprinzip als Grundsatz der Deliktshaftung erkennen. Obwohl die lex Aquilia eigentlich nicht die Haftung für fremdes Verschulden behandelt, möchte ich doch etwas näher auf sie eingehen, da sie in verschiedener Hinsicht für das gesamte Rechtsgebiet der Schadenshaftung bemerkenswert ist. „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatze, sondern die Schuld“[1]). Denn Voraussetzung der actio legis Aquiliae ist stets das Verschulden des Beklagten, sei es nun dolus oder nur culpa levis. Doch muß die culpa levis stets „in faciendo“ sein, lediglich ein „non facere“ begründet keine Klage aus der lex Aquilia. Dieses Verschulden richtet sich stets gegen eine bestimmte Sache, einer bloßen Interessenschädigung wegen ohne direkte körperliche Sachbeschädigung entstand dagegen kein Anspruch aus diesem Gesetz[2]). Der Schaden ist also stets corpore corpori datum. Diese Voraussetzung wird jedoch später durch die actio utilis dahin erweitert, daß auch dann eine actio legis Aquiliae gegeben sein soll, wenn der Sachschaden nur mittelbar durch die Deliktshandlungen des Beklagten entstanden ist. Diese von dem Prätor geschaffene Erweiterung der rechtlichen Anwendung der actio legis Aquiliae wird schliesslich auch auf eine Interessenschädigung ausgedehnt.

[1]) Ihering a. a. O. S. 40.
[2]) Mommsen a. a. O. S. 827/828.

Man kann durch sie auf Ersatz der Heilungskosten und des versäumten Arbeitslohnes, die durch eine an einem Freien begangene Körperverletzung entstanden sind, klagen[1]).

Da die Haftung bei Anwendung der lex Aquilia nur bei culpa in faciendo eintrat, betraf sie auch nur den unmittelbaren Täter. Mit der zunehmenden Entwicklung des wirschaftlichen Lebens und des Verkehrs in Rom wurde eine unbedingte Durchführung dieses Grundsatzes schließlich unmöglich. Es mußte daher auch die Möglichkeit einer Haftung für den durch Dritte verübten Schaden geschaffen werden. Die wichtigste Klage dieser Art war die actio noxalis.

Die Noxalklagen richteten sich gegen den paterfamilias bezw. den dominus bei Delikten der Haussöhne und Sklaven. Nach altem Recht ist Prinzip jeder Haftung für angestifteten Schaden, daß jeder für den von ihm unmittelbar gestifteten Schaden einzustehen hat, unabhängig davon, ob der Schaden durch eine Handlung eines Freien oder Unfreien begangen worden ist. Daher mußte auch ursprünglich bei der Noxalklage der Schaden corpore corpori datum sein. Nur auf Grund der rechtlichen Stellung des paterfamilias und des dominus zu den Haussöhnen bezw. Sklaven mußten jene für den von diesen gestifteten Schaden einstehen, da eine direkte Belangung der Letzteren auf Grund des absoluten Eigentumsverhältnisses zwischen Gewalthaber und Gewaltunterworfenen unmöglich war. Daher wurden sie nur durch Hingabe des Schadenstiftenden an den Geschädigten befreit, wenn sie den Schaden nicht aus ihrem sonstigen Vermögen tilgen wollten. Doch gründete sich diese Haftung nicht auf das Verschuldensprinzip, sondern war einzig durch das rechtliche Gewaltverhältnis zwischen Oberhaupt der Familie bezw. Gewalthaber und Haussöhnen bezw. Sklaven bedingt, ist also im eigentlichen Sinne keine Haftung für fremdes Verschulden[2]).

[1]) Mommsen a. a. O. S. 836.

[2]) so Zimmern, anders Dirksen Bd. 1 S. 104 und v. Wyß S. 10. (Sein Hauptgegengrund ist die subjektive Rechtsunfähigkeit der Sklaven, die er hauptsächlich aus der Zahlungsunfähigkeit folgert. Eine Zahlungsfähigkeit ist jedoch im Prinzipe durch die Hingabe des Körpers vorhanden).

Im justinianischen Recht war der filiusfamilias aus dem Kreise der Personen ausgeschieden, für die der pater in solcher Weise einzustehen hatte.

Eine noch weit schärfere Haftung und zwar ohne Rücksicht auf irgend welches Verschulden traf die nautae, caupones und stabularii, d. h. die Schiffsherren, Gastwirte und Stallwirte. Sie hafteten für jeden Schaden, den ihre Angestellten an den von ihnen in Ausübung ihres Gewerbes aufgenommenen Sachen verübten. Ebenso hafteten sie für Gesundheitsschädigungen oder Körperverletzungen ihrer Gäste, wenn diese durch Handlungen ihrer Angestellten oder sonstwie von ihnen beschäftigten Personen hervorgerufen waren. Diese äußerst weitgehende Haftung mag zum Teil in der allgemeinen Unsicherheit dieser Leute, denen oft wertvolles Gut anvertraut war, gelegen haben, andererseits wird auch der Grund, daß es in den meisten Fällen unmöglich war, unter dem Schiffsvolk den Täter herauszufinden, eine Rolle gespielt haben. (nautae, caupones und stabularii, die natürlichen Bundesgenossen der Diebe)[1]. Man kann diese Haftung ähnlich wie die des Hausbewohners für fremdes Delikt, die durch die actio de effusis vel deiectis ähnlich geregelt war, eine Haftung aus Zweckmäßigkeitsgründen nennen. Ebenso weitgehend hafteten die publicani, die Pächter der Staatseinkünfte, für jeden von ihren in der Amtsausübung befindlichen Beamten gestifteten Schaden, ohne Rücksicht auf Verschulden.

Auf die Tierhaftung des näheren einzugehen, erübrigt sich in diesem Zusammenhang. Sie war ähnlich geregelt wie die Haftung für Delikte der Sklaven. Ihr Anspruch wurde also durch eine Noxalklage oder doch noxalähnliche Klage geltend gemacht[2]).

Das römische Recht kennt also keinen allgemeinen Rechtssatz dahingehend, daß jeder, der einem anderen Schaden zugefügt hat, diesen ersetzen muß. Vielmehr ist

---

[1]) Feder a. a. O. S. 3.
[2]) Sohm a. a. O. S. 578.

der Anspruch auf Schadenersatz auf ganz bestimmte Fälle im Einzelnen geregelt.

Altdeutsches Recht.

Im allgemeinen war im römischen Recht die Ersatzpflicht stets auf das Verschuldensprinzip abgestellt, sofern es sich nicht um Personengruppen handelte, die aus ihrer rechtlichen Stellung ohne weiteres einer Haftung unterworfen waren. Dieser innere Gesichtspunkt ist dem altdeutschen Recht fremd. Nur der äußerliche Umstand, die Tat selbst, also der Erfolg ist maßgebend. „Die Tat tötet den Mann", auf diesem Grundsatz baut das deutsche Recht die Begründung einer Haftpflicht auf. Jeder mußte für den von ihm widerrechtlich einem Anderen zugefügten Schaden ohne irgendwelche Rücksicht auf sein Verschulden einstehen[1]). „Es galt als Regel, daß man jeden Schaden ersetzen mußte, dessen, wenn auch unschuldige Veranlassung man geworden war"[2])[3]). Aus dem Gedanken der Stammeszusammengehörigkeit haftete in ältester Zeit der Stamm, das Volksganze für den Schaden der einzelnen Stammesgenossen. Je weiter sich dann später, besonders im Mittelalter, die Individualität entwickelte, trat anstelle der Stammeshaftung die Haftung des Einzelnen, des Gewalthabers, für den Schaden, den seine Leibeigenen verursachten. Grund zur Haftung war einesteils die Zugehörigkeit zur Hausgenossenschaft, anderenteils die beinahe sachenrechtliche Natur des Gewaltverhältnisses zwischen Hausherrn und Leibeigenen[4]). Es entwickelte sich also ein ähnliches Prinzip wie das, auf dem im römischen Recht die Haftung des dominus für seine Sklaven begründet war. Die Haftung war zunächst streng, der Gewalthaber mußte den Schaden ersetzen oder eine ihm auferlegte Buße zahlen, milderte sich aber in späterer Zeit, indem er sich durch Hingabe des Leibeigenen an den Geschädigten befreien konnte. War

[1]) Gierke a. a. O. S. 386/387.
[2]) Stobbe-Lehmann a. a. O. Bd. 3, S. 508.
[3]) Wilda a. a. O. S. 552.
[4]) Brunner a. a. O. B. 1, S. 71.

dieses ohne sein Verschulden unmöglich, so entfiel eine Haftung vollständig. Daneben wurde der Leibeigene noch mit einer öffentliche Strafe belegt[1])[2]).

Aus dieser zunächst garnicht als Haftung für den Schaden gedachten öffentlichen Bestrafung des Leibeigenen entwickelte sich mit der wachsenden Beschränkung der eigentlichen Leibeigenschaft auf die bäuerlichen Verhältnisse und dem damit verbundenen Selbstständigerwerden des Gesindes eine primäre Haftung des Schädigenden, während die ursprünglich alleinige Haftung des Hausherrn immer weiter zurücktrat und schließlich nur noch subsidiär herangezogen wurde. Nur wenn der Knecht nicht in der Lage war, den von ihm verübten Schaden zu ersetzen, oder der Hausherr ihn trotz Kenntnis des von ihm begangenen Deliktes weiter in seinem Hauswesen behielt, trat für den Hausherrn eine Ersatzpflicht ein.

Mit der Rezeption des römischen Rechts wurde das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip immer mehr von dem römischen Verschuldensprinzip für die Haftung eines an einem anderen widerrechtlich begangenen Schadens verdrängt. Gleichzeitig setzte sich auch der Gedanke der lex Aquilia durch, nach der nur der unmittelbare Täter für den von ihm verübten Schaden zu haften hatte, sodaß schließlich eine Haftung für Dritte nicht mehr erfolgte.

Gemeines Recht.

Es ist klar, daß dieser Zustand praktisch recht üble Folgen zeitigte, da der Geschädigte in vielen Fällen den an ihm begangenen Schaden nicht ersetzt erhielt, und der Herr zu weitgehend befreit wurde. So wurde denn auch im Gemeinen Recht eine Haftung für fremde rechtswidrige Handlungen bei Vorliegen von eigenem Verschulden wieder eingeführt. Man sah eine Schuld des Herrn an der Schadenszufügung durch den Untergebenen dann, wenn er die nötige Sorgfalt in der Auswahl der zu einer auszuführenden Arbeit

[1]) lex Saxonum.

[2]) ähnlich war die Haftung des Vaters für das Kind geregelt, vgl. Brunner a. a. O. S. 76.

angestellten Personen unterlassen (diligentia in eligendo), oder aber nicht die nötige Sorgfalt bei der Beaufsichtigung und Anweisung des Dritten angewandt hatte (diligentia in custodiendo vel instruendo)[1]). Die Schuld der mangelnden Sorgfalt begründete seine Haftpflicht.

Preußisches Allgemeines Landrecht.

Demselben Bedürfnis nach einer erweiterten Haftung kommen wie das Gemeine Recht die einzelnen Partikularrechte durch gewisse Ausnahmebestimmungen entgegen. Wohl lehnt das Preußische allgemeine Landrecht im 1. Teil, Titel 6, §§ 50, 60, 65 allgemein eine Haftung der Herrschaft für Schäden ihrer Dienstboten ab, die aus einem von dem Gesetze nicht verbotenen Auftrag entstehen. Nur wenn jene eine culpa in eligendo oder custodiendo trifft, macht das Gesetz sie in den §§ 53 und 67 subsidiär haftbar. Diese Haftung der Dienstherrschaft tritt auch dann ein, wenn sie trotz Kenntnis der schädigenden Wirkung die Handlung wissentlich geschehen läßt bezw. solche Personen in Dienst stellt, deren Hang zu Verbrechen, geistiger Defekt oder sonst eine Schaden bringende körperliche Veranlagung ihr bei Anstellung bekannt war[2]).

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Im B.G.B. für das Königreich Sachsen von 1863 wird die in den §§ 776 bis 778 sonst wie im Pr. A.L.R. geregelte Haftung der Dienstherrschaft für Schäden ihrer Untergebenen durch § 779 noch erweitert. Dieser sieht eine Haftung auch dann vor, wenn die Dienstherrschaft oder sogar ein völlig Außenstehender, der den Schaden hätte abwenden können, dieses zu tun unterlassen hat.

---

[1]) v. Wyß a. a. O. S. 66 ff. Merkel a. a. O. S. 113.
[2]) Windscheid a. a. O. § 455 Noten 12—27.

Badisches Landrecht.

Das Badische Landrecht beschränkt dagegen die Haftung für Dritte erheblich, indem es allen, die für fremdes Verschulden einzustehen haben, eine Entlastungsmöglichkeit gibt.

Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

In diesem Zusammenhang mag auch der Standpunkt, den die wichtigsten kontinentalen Gesetze zur Frage der Haftpflicht einnehmen, kurz gestreift werden. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 schließt sich in dieser Frage eng an das Gemeine Recht und Pr.A.L.R. an. In § 1315 schiebt es dem Geschäftsherrn nur dann eine Haftpflicht zu, wenn diesem in der sorgfältigen Auswahl bei Anstellung eines Gehilfen ein Verschulden trifft. Nach § 1314 besteht für den Hausherrn nur dann eine Haftung für fremdes Verschulden, wenn er wissentlich eine gefährliche Person angestellt hat, oder aber es versäumt, sich über die anzustellende Person, z. B. durch Verlangen eines Zeugnisses, zu vergewissern. Sonst läßt das österreichische Recht eine Haftung schlechthin nur für Wirte, Fuhrleute und Schiffer zu. Aber auch deren Haften für fremdes Verschulden ist auf Sachschäden beschränkt.

Code civil.

Das französische Recht geht von dem Gedanken aus, daß jeder für die Tat, durch die ein anderer widerrechtlich Schaden nimmt, falls ihn ein Verschulden trifft, auch ohne weiteres haften soll. Aus diesem Gedanken in Art. 1382 des Code civil, der ganz allgemein gefaßt ist, läßt sich ohne weiteres eine Schuld und dadurch eine Haftung des Geschäftsherrn dann ableiten, wenn er nicht die nötige Sorgfalt bei Auswahl und Beaufsichtigung des Angestellten angewandt hat[1]). Diese schon durch den allgemeinen Grundsatz be-

[1]) C. civ. art. 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

dingte Haftpflicht des Geschäftsherrn wird durch die beiden folgenden Artikel ausdrücklich bestätigt und sogar erweitert, indem jeder den Schaden, den Personen, die seiner Aufsicht unterstehen, bezw. seiner Obhut unterstellte Sachen anrichten, zu vertreten hat. Doch wird diese strenge Haftung in etwa in solchen Fällen, in denen es sich um eine Haftung für Schadenszufügung durch unmündige Kinder, Zöglinge oder Lehrlinge handelt, für die zur Aufsicht verpflichteten Eltern bezw. Lehrmeister dadurch beschränkt, daß ihnen die Möglichkeit gegeben ist, den Beweis zu erbringen, daß sie die schadenstiftende Handlung nicht hätten verhindern können. Doch ist diese Entlastungsmöglichkeit lediglich auf die angeführten Personen beschränkt, den Dienst- und Geschäftsherrn ist sie nicht gegeben[1]).

Schweizerisches Bundesgesetz.

Das Schweizerische Bundesgesetz von 1881 schließt sich in dieser Frage dem französischen Recht eng an, nur mit dem Unterschiede, daß es in allen Fällen eine Entlastungsmöglichkeit gibt. Das neue schweizerische Obligationenrecht von 1911 schränkt die Haftpflicht des Geschäftsherrn wiederum dahin ein, daß es diesen gemäß Art. 55 nur für Schadenszufügung durch seine Angestellten und Arbeiter mit Entlastungsmöglichkeit haften läßt.

Altes Handelsgesetzbuch.

Auch in Deutschland bestand schon vor dem 1. Januar 1900, dem Inkrafttreten des BGB., eine bundes- bezw. reichsgesetzliche Regelung einzelner Personenkreise für fremdes Verschulden. Nach § 451 des alten HGB., der durch § 485 des neuen HGB. übernommenwurde, haftete der Reeder bei vertraglichen sowohl wie außervertraglichen Rechtsverhältnissen für den Schaden, den ein Mann seiner Schiffsbesatzung in Ausführung seiner Verrichtung einem Dritten zufügte, mit der

[1]) ebenso bayerischer Entwurf Art. 66.

Beschränkung, daß gemäß Art. 452 Ziff. 3 bei einem vertraglichen Rechtsverhältnis seine Ersatzpflicht auf Schiff und Fracht beschränkt war.

Reichshaftpflichtgesetz.

Nach Gründung des Reiches dehnte das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 die außervertragliche Haftpflicht für Schadenszufügung durch Dritte bedeutend aus. So haftet der Eisenbahnunternehmer nach Art. 1 dieses Gesetzes für jeden in dem Betriebe durch irgendwelches fremdes Verschulden entstandenen Personenschaden, gleichviel ob der Schaden durch eine in dem Betriebe angestellte Person hervorgerufen wurde. Eine Entlastungsmöglichkeit ist nur dann gegeben, wenn er den Beweis erbringen kann, daß der Schaden durch höhere Gewalt oder durch eigene Schuld des Verletzten hervorgerufen wurde.

Preußisches Eisenbahngesetz.

In § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 wird die Haftung auch auf Sachschäden ausgedehnt[1]). Nicht ganz so streng ist die Haftung der in Art. 2 bezeichneten Personen. Auch diese haften für Personenschaden, können sich aber durch den Nachweis befreien, daß gewisse anzustellende höhere Beamte bei der Entstehung des Schadens kein Verschulden trifft.

---

[1]) vgl. R.G. Bd. 5, S. 232, Bd. 7, S. 265, Bd. 18, S. 341, Bd. 19, S. 40, Bd. 23, S. 221.

§ 3.

Entstehungsgeschichte.

Mit dem 1. Januar 1900 wurde auch die Haftung für fremdes Verschulden reichsgesetzlich einheitlich geregelt, und zwar aus kontraktlicher Haftung in § 278 BGB., aus außerkontraktlicher Haftung hauptsächlich in § 831 BGB. und für einige besondere Personengruppen in den §§ 832, 839. Als Haftungsprinzip hat das BGB. das römisch rechtliche Verschuldensprinzip übernommen. Ob und inwieweit dieses Prinzip zu den billigsten Ergebnissen führt bezw. welche Theorien im Laufe der Zeit zu einer praktischeren Regelung dieser Frage geltend gemacht worden sind, wird später zu berücksichtigen sein. Zunächst haben wir uns mit dem geltenden Recht des § 831 zu befassen.

1. Entwurf.

Es sei hier noch ein kurzer Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des § 831 BGB. und auf die verschiedene Behandlung, die er in den beiden Kommissionen erfahren hat, geworfen. Die Frage der außervertraglichen Haftung für Schadenszufügung durch Dritte wurde in dem 1. Entwurfe in den §§ 710-712 geregelt. Ganz allgemein galt der Grundsatz, daß der Geschäftsherr für Delikte, die entstehen in Ausführung seines Auftrages durch von ihm bestellte Personen nur dann zu haften hat, wenn ihn eine Schuld in der ihm obliegenden Aufsichtspflicht trifft, oder wenn er von vornherein ungeeignete Personen zu der Arbeit bestellt hat. Der Umfang der Aufsichtspflicht bestimmt sich gemäß § 711 nach der Sorgfaltspflicht des ordentlichen Hausvaters. Erst wenn diese Pfiicht außer Acht gelassen wird, ist der Aufsichtspflichtige zum Ersatz des von seinen Beauftragten in Ausführung der Verrichtung begangenen Schadens verpflichtet.

Der Schaden muß also dem Dritten in Ausführung des Geschäfts erwachsen sein. Eine Haftung für Schaden, der lediglich bei Gelegenheit der Verrichtung entstanden ist, wird von § 711 nicht betroffen. Daraus folgt, daß der Geschädigte außer der ihn betroffenen Schadenszufügung auch die Verletzung der Aufsichtspflicht seitens des Aufsichtpflichtigen, und daß der Schaden bei richtiger Ausübung dieser Pflicht nicht entstanden sein würde, zu beweisen hat. Diese Beweispflicht des Geschädigten wird in § 712 insofern noch ausgedehnt, als er diesem die Verletzung der Auswahlpflicht des Geschäftsherrn in Bezug auf die zu dem Geschäft geeigneten Personen beweispflichtig auferlegt[1]). Begründet wurde diese Regelung mit dem Hinweise, daß sie allgemeinen Grundsätzen entspräche „insofern die Nichtführung der Aufsicht einen Tatbestand des Deliktes bilde und der Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und Delikt dem Geschädigten obliegt".

Der Entwurf der 1. Kommission ging also nicht wesentlich über die Gedankengänge des Gemeinen Rechts und des Preußischen Allgemeinen Landrechts hinaus. Bei dieser für das allgemeine Bedürfnis und die Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens unzulänglichen Lösung, die die Belange des Geschädigten vollkommen unberücksichtigt ließ, machte sich auch sofort eine starke Gegenströmung geltend[2]). Diese fand ihren Niederschlag in den Beratungen für den 2. Entwurf.

2. Entwurf.

In § 755 des 2. Entwurfs wird die Umkehrung der Beweislast klar ersichtlich. Noch deutlicher wird diese Umkehrung in der Bundesratsvorlage, in welcher der Satz: „ . . . . wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat" (§ 710 Entwurf 1) in „die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt hat" abgeändert wurde. Auch die

[1]) Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches II §§ 711/712.

[2]) Gierke a. a. O. S. 261: Fels a. a. O. S. 1 ff.

§§ 711/712 des 1. Entwurfes erfuhren eine grundlegende Änderung. Beide wurden in dem § 754 des 2. Entwurfes vereinigt, statt der Sorgfalt „eines ordentlichen Hausvaters" die Worte „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" gesetzt und schließlich auch hier die Beweislast durch den Exkulpationsbeweis des Aufsichtspflichtigen umgekehrt.

Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß diese Regelung weit stärker den Grundsätzen der Billigkeit entspricht. Durch sie erfährt der Geschädigte einen bedeutend größeren Schutz, ohne jedoch hierdurch den Geschäftsherrn unnötig zu belasten. Denn es wird dem Geschäftsherrn ein leichtes sein, nachzuweisen, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hat walten lassen, während für den Geschädigten dieser Nachweis beinahe zu einer Unmöglichkeit geworden wäre.

In dieser Fassung ging der § 754 des 2. Entwurfes in den § 831 des BGB. über. Er lautet nunmehr wörtlich:

§ 831.

„Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und sofern er Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Absatz 1, Satz 2, bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

Objektive Voraussetzungen.

§ 4.

Das Rechtsverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Gehülfen.

„Das Schadensrecht hat eine doppelte Aufgabe: eine vorbeugende und eine ausgleichende, und der Schadensersatz eine doppelte Bedeutung: eine psychologische und eine ökonomische“[1]). Wenn wir das Thema unter diesem Gesichtspunkte betrachten, werden wir zu einer gerechten und billigen Lösung der zu behandelnden Fragen kommen.

Eine allgemeine Feststellung, die sich weniger aus dem Inhalte des § 831 als aus der Stellung dieses § im BGB. ergibt, sei hier vorausgeschickt. § 831 umfaßt lediglich die außervertragliche Schädigung. Der § sagt dieses zwar selbst nicht; es ergibt sich aber ohne weiteres aus seiner Stellung innerhalb des Titels des BGB., der ausschließlich von der außervertraglichen Schadensersatzpflicht handelt.

„Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt“. In diesem 1. Satz des § 831 ist sowohl der Kreis der Personen, die schadensersatzpflichtig sind, als auch der Kreis, für deren schadenbringende Handlungen Ersatz zu leisten ist, beschlossen.

Zunächst fällt die allgemein gehaltene Fassung des § 831 auf. Der Gesetzgeber steht hier im Gegensatz zum schweizerischen Obligationsrecht, das eine Haftung des Geschäftsherrn auf die schadenbringenden Handlungen seiner „Arbeiter und Angestellten“ beschränkt. Der Gesetzestext scheint sich vielmehr der französischen Rechtsauffassung des code civil mit seiner fast unbeschränkten Haftung zu nähern.

[1]) Feder, S. 6.

Aus dem Gesetzestext ist jedenfalls keine Einschränkung nach irgend einer Hinsicht zu entnehmen, insbesondere ist kein Grund vorhanden, die Haftung auf eine lediglich geschäftliche oder gewerbliche Tätigkeit des Gehülfen zu beschränken. Durch § 831 wird jede Tätigkeit geschäftlicher oder privater Natur, sofern es sich nur um eine Bestellung zu einer Verrichtung handelt, betroffen. Ob diese Bestellung fest oder nur vorübergehend ist[1]), ist ebenso gleichgültig wie der Umstand, ob die Verrichtung tatsächlicher oder rechtsgeschäftlicher Art ist[2]). Sie kann bei Geschäften rechtlicher Art mit einer Vertretungsmacht verbunden sein oder nicht[3]). Auch ist kein Unterschied zu machen, ob der Bestellte entgeltlich (Dienstvertrag, Werkvertrag, Gesellschaftsvertrag etc.) oder unentgeltlich (Auftrag) tätig geworden ist.

Hieraus ergibt sich, daß das zu Grunde liegende Kausalverhältnis, welches das Tätigwerden des Bestellten begründet, für die Frage der Haftung gänzlich bedeutungslos ist. Wenn daher einige Schriftsteller und auch das Reichsgericht[4]) die Anwendbarkeit des § 831 in verschiedener Hinsicht beschränken wollen, ist dieses m. E. ein Versuch, der im Gesetze selbst keinerlei Handhabe findet.

Es handelt sich im wesentlichen um die Frage, ob der Geschäftsherr auch für die Handlungen der zu einer selbständigen Tätigkeit bestellten Personen ersatzpflichtig ist. Als häufigste und deutlichste Fälle seien hier der Werkvertrag und der Dienstvertrag betreffend Dienste höherer Art genannt. Pfeiffer[5]) lehnt in diesem Falle eine Haftung deshalb ab, weil man hier nicht sagen könne, daß derjenige, der das Werk in selbständiger Tätigkeit auszuführen habe, „zu einer Verrichtung" bestellt worden sei. Es fehle dieser Vertragsart das für die Anwendung des § 831 notwendige

---

[1]) Oertmann, § 831, Anm. 2 a, heute auch Crome, § 232, III. 1 a.

[2]) ERG. Bd. 73 S. 434. (In den meisten Fällen wird jawohl eine Verrichtung tatsächlicher Art in dem Eingehen eines Realkontraktes bestehen).

[3]) ERG. Bd. 92 S. 346; Warn. Rsp. 1915 Nr. 6.

[4]) ERG. Bd. 86 S. 425.

[5]) Pfeiffer a. a. O., S. 30.

Abhängigkeitsverhältnis, also gewissermaßen der dominus negotii. Daher lehnt er eine Haftung des Bestellers eines Werkes für den Übernehmer, des Fahrgastes für den Droschkenkutscher, des Kaufmanns für den Kommissionär, des Klienten für den Rechtsanwalt ab[1]).

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden, da das Gesetz nach Wortlaut und Sinn keinerlei Einschränkung in dieser Richtung aufstellt. Es ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß § 831 eine so allgemeine Fassung erfahren hat, daß jede Beschränkung eine willkürliche Auslegung darstellt.

Oertmann[2]) erblickt in den Worten des Gesetzes: „Wenn der Geschäftsherr . . . . die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat", den Beweis, daß der Gesetzgeber deutlich die Möglichkeit einer gegenteiligen Sachlage ins Auge gefaßt und für sie seine Anordnung gleichfalls hat treffen wollen. Dies bedeutet, daß auch die Bestellung zu einer die Leitung des Geschäftsherrn nicht erfordernden selbständigen Tätigkeit eine Haftung nach § 831 nach sich zieht[3]). Man kann diesem Oertmannschen Standpunkte und seinen Folgerungen durchaus beistimmen.

Entspricht aber eine derartige Auffassung dem Billigkeitsgefühl? Kann dem Fahrgast eine Haftung für den Droschkenkutscher, dem Kaufmann für den Kommissionär, dem Klienten für den Rechtsanwalt, dem Besteller eines Werkes für den Übernehmer zugemutet werden? Es ist nicht zu verkennen, daß eine derartige Entscheidung scheinbar zu unbilligen, ja fast zu bedenklichen Ergebnissen führt. Von diesem Gesichtspunkt scheint sich auch Oertmann nachträglich beeinflussen zu lassen. Er betrachtet § 831 in allen den Fällen für unanwendbar, „wo jemand sich von einem anderen eine Leistung in der Weise versprechen läßt, daß die Tätigkeit zunächst dem Vermögensbereich des

---

[1]) ähnlich Crome a. a. O., S. 1050, Staudinger § 831, 2 a, Fischer a. a. O., S. 76, Warneyer § 831 I, ERG., Bd. 56, S. 201.

[2]) Oertmaun a. a. O. § 831, 2 a.

[3]) so auch Goldmann-Lilienthal, S. 901, Plank Z. 1 a.

Schuldners angehört, und dieser nur verpflichtet ist, das Arbeitsergebnis demnächst in das Vermögen des Bestellers zu überführen", ferner „wo die Beschädigung des Dritten innerhalb einer eigenen, vom Besteller ganz unabhängigen Betriebssphäre eingetreten ist". (Der Schneider verletzt einen Dritten bei Anfertigung des bestellten Anzuges[1]).

Für diese Einschränkung scheint mir kein Grund vorzuliegen. Oertmann sagt selbst, daß es oft schwer fallen würde, eine Trennung zwischen selbständiger und unselbständiger Stellung zu machen. Dann aber wäre eine derartige Entscheidung auch deshalb äußerst bedenklich, da sie in den Fällen, wo eine verstärkte Garantie hinsichtlich des Bestellten angeraten wäre, (z. B. in Fabrikunternehmungen) den Besteller statt dessen entlasten würde. Andererseits werden die scheinbaren Unbilligkeiten durch das Gesetz selbst ausgeglichen.

§ 831 Abs. I Satz 2 bietet den nötigen Ausgleich um Härten und Unbilligkeiten zu vermeiden. Um dieses verstehen zu können, muß hier schon eine Feststellung gemacht werden, die später noch zu behandeln ist. Aus diesem zweiten Satz geht nämlich hervor, daß eine Haftung des Geschäftsherrn nur bei einem Verschulden, d. h. bei der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der Auswahl der zu einer Verrichtung bestellten Person eintritt. In der Regel wird daher der Besteller in der Lage sein müssen, eine Auswahl in dieser Hinsicht treffen zu können. In diesen Fällen wird es ihm auch ein leichtes sein, den Entlastungsbeweis zu führen. Nun lassen sich ja noch Fälle denken, wo dem Besteller eine Auswahl der Bestellten nicht möglich ist (Wahl eines Taxameters oder Stellung eines Taxameters gegen Aushändigung einer Marke auf großen Vergnügungsreisen).

Hierzu gehören ebenfalls in etwas abgeändertem Sinne die Fälle, in denen ein Rechtsanwalt von einem Klienten zur Führung eines Prozesses, ein Baumeister zum Bau

[1]) Oertmann a. a. O. § 831, 2 a. ebenso ERG. Bd. 86 S. 432, Warn. Rsp. 12 Nr. 27, Warn. Rsp. 10 Nr. 21, Jur. W. 10 S. 747.

eines Hauses bestellt wird. Auch hier versuchen einige Schriftsteller und auch das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 831 zu beschränken. Oertmann und Pfeiffer in der Hauptsache und ebenso das Reichsgericht[1]) lehnen die Anwendbarkeit des § 831 deshalb ab, weil sie infolge der selbständigen Stellung des Bestellten das nötige Abhängigkeitsverhältnis nicht erkennen können. Planck glaubt in diesem Falle den § 831 ausschließen zu müssen, da dem Besteller eine Auswahl der zu bestellenden Personen einmal mangels Gelegenheit, dann aber auch wegen der Unmöglichkeit, den Besteller auf seine Fähigkeiten zu prüfen unmöglich sei.

Beide Ansichten sind jedoch m.E. verfehlt. Es ist nicht einzusehen, warum in diesen Fällen das Abhängigkeitsverhältnis geleugnet werden soll. Auch hier besteht zweifellos eine Bestellung zu einer Verrichtung. Denn unter „Verrichten" ist begrifflich jede Art von Tätigwerden zu verstehen. Insofern liegt auch in diesem Falle trotz größter Selbständigkeit ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Baumeister einerseits und Klient und Bauherrn andererseits vor[2]). Sicherlich ist Planck zuzustimmen, wenn er es als unbillig, ja als unmöglich betrachtet, einen derartig selbständig Gestellten bis ins einzelne zu beaufsichtigen. Das würde entweder eine genaue technische Kenntnis des Bestellenden in dem Fache des Bestellten erfordern oder, da dieses in den meisten Fällen nicht eintrifft, die Betrauung einer zweiten, dritten, vierten, fünften, etc. Person zur Beaufsichtigung der gewählten ersten. Deshalb wird man in diesen Fällen anerkennen müssen, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt lediglich darin besteht, nicht vorsätzlich oder fahrlässig einen zu dem zu verrichtenden Werk Untauglichen bestellt zu haben. Bestellt jedoch jemand trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis etwa einen Geisteskranken zu einem Werk, dann ist nicht einzusehen, warum der Bestellende nicht für den durch die schuldhafte Bestellung

---

[1]) ERG. Bd. 51, S. 200 ff. L. Z. 1917, 1339.

[2]) a. M. ERG. Bd. 86 S. 424; Jur. W. 1910 S. 474 1912 S. 37, 138, 142 1914 S. 1039.

verursachten Schaden haften soll. Der Beweis, eine staatlich geprüfte Person bestellt zu haben, ist in der Regel als Exkulpationsbeweis für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu betrachten[1]).

Es ist unmöglich, im Rahmen dieser Abhandlung jedes der Bestellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zu untersuchen. Die wichtigsten und im Verkehr häufigsten Arten sind erwähnt worden. Wir haben gesehen, daß das Kausalverhältnis bei allen diesen Vertragsarten für die Anwendbarkeit des § 831 belanglos ist. Es mag darum genügen, festzustellen, daß jedes den erwähnten Arten ähnliche Rechtsverhältnis ebenfalls unter die Haftung nach § 831 fällt. (z.B. Haftung der Gesellschaft für den im Rahmen der Geschäftsführung handelnden Gesellschafter, Haftung der in Gütertrennung lebenden Ehefrau für den mit Generalvollmacht bestellten Ehemann[2]), Haftung des Mannes für seine Frau bei Übertragung der Verwaltung seines Hauses während seiner Abwesenheit). Daraus folgt aber ohne weiteres weiter, daß es auch auf die Rechtswirksamkeit des geschlossenen Vertrages nicht ankommen kann. Es genügt die Tatsache „der Bestellung zu einer Verrichtung" und das tatsächliche Tätigwerden auf Grund dieser Bestellung[3]). Darum ist auch bei Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Bestellers oder des Bestellten die Bestellung keineswegs nichtig und darum auch § 831 in diesem Falle anwendbar[4]).

Notwendig ist jedoch die Prüfung einer anderen umstrittenen Frage. Bisher hatten wir nur physiche Personen auf ihre Haftung betrachtet. Es taucht nun die Frage auf, ob der Gesetzgeber die Haftung lediglich auf solche beschränken wollte, oder aber ob er auch juristische Personen haften lassen wollte.

---

[1]) so auch Enneccerus, S. 620 Anm. 4.

[2]) Gesetz und Recht, 19. Jahrgang, Heft 6, S. 104, ERG. Bd. 91 S. 363, Jur. W. 06, 59.

[3]) Feder a. a. O., S. 92.

[4]) Für unsere Ansicht Oertmann 2a, Plank Z 4 ERG. Kommentar § 831 2, anderer Ansicht Staudinger, § 831 2a.

Hier müssen wir noch einmal auf das französische Recht zurückgreifen. § 1384, Satz 3 des code civil ist bereits im allgemeinen auf die juristischen Personen ausgedehnt. In Deutschland wurde die Haftung einer juristischen Person, nämlich für den Betrieb der Eisenbahnen, durch § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 für schadenstiftende Handlungen ihrer Angestellten geregelt. Für die Mehrzahl der Fälle, in denen eine juristische Person als Geschäftsherr auftritt, ist im § 31 BGB. die Frage der Haftpflicht geregelt. Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den sein Vorstand oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Ausgedehnt wird diese Haftung auf die im § 89 BGB. bezeichneten Körperschaften, d. h. auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Betrachtet man den Wortlaut von § 31 genauer, so findet man, daß er eine Haftung nur für ganz bestimmte Personen und für diese auch nur in den von § 31 genau festgelegten Fällen der juristischen Person auferlegt. Mit diesen ist aber der Personenkreis der für den Verein tätig werdenden Personen keineswegs erschöpft. Es gibt Personen, die ihre Tätigkeit nicht von der Satzung der juristischen Personen ableiten, sondern ihren Auftrag vom Vorstand oder von sonstigen, als Vertreter bestellten Personen, erhalten haben. Es sind dies also nicht die sogenannten Organe des Vereins, der Körperschaft, der Stiftung oder des Staates, sondern sonstige, irgendwie bestellte Personen, die zu Verrichtungen im Sinne des § 831 bestellt sind, wie z. B. der Bahnhofsvorsteher[1]), der Bahnmeister[2]), das Zugpersonal[3]), der städtische Gasanstaltleiter[4]), der Schlachthausleiter[5]), der Offizier in der Militärverwaltung[6]), der Kreisbaumeister in Preußen[7]) usw.

[1]) Warn. Rsp. 1917 Nr. 242, 1919 Nr. 89.
[2]) Jur. W. 1911 S. 450, Warn. Rsp. 1917 Nr. 242.
[3]) Warn. Rsp. 09 Nr. 507.
[4]) ERG. Bd. 74 S. 21, Jur. W. 1915 S. 395.
[5]) L. Z. 1922 S. 615.
[6]) ERG. Bd. 55 S. 171.
[7]) Jur. W. 1915 S. 395.

Daß in diesen Fällen eine Haftung nach § 831 besteht, erscheint unzweifelhaft. Eine andere Frage ist, ob die juristische Person als Geschäftsherr auftritt. Auf eine kurze Formel gebracht lautet die Frage: Wer hat für den von der Mittelsperson Bestellten zu haften? Nöldeke lehnt eine Haftpflicht der juristischen Person nach § 831 mit der Begründung ab, daß es im Sinne des Verschuldensprinzipes des § 831 läge, daß sich der entstandene Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit dem Verschulden des Haftenden bringen läßt. Haftender könne aber nur der Anstellende selbst, stets also nur die Mittelsperson sein[1]).

Dem steht die positive Bestimmung in § 31 BGB. entgegen. Es entspricht auch dieses weitaus mehr der Billigkeit, sowohl für den geschädigten Dritten, als auch für den für die juristische Person tätig werdenden Mittelsmann. Denn einerseits ist der Mittelsmann meistens bei der Anstellung im Interesse der juristischen Person tätig geworden, andererseits steht dem Dritten aber auch in der juristischen Person zur Geltendmachung seines Schadensersatzanspruches ein kapitalkräftigerer Gegner zur Verfügung. Man muß also wohl in diesem Falle die Haftung für schadenstiftende Personen, die nicht Organe der juristischen Person sind, mit dem Reichsgericht[2]) auf die juristische Person ausdehnen (Ausnahme: der Staat haftet für Schädigungen im Postbetriebe nur nach Maßgabe des Postgesetzes).

---

[1]) Nöldeke a. a. O., S. 776, ähnlich auch Feder, S. 94.

[2]) ERG. Bd. 53, S. 276, Bd. 55 S. 171, 79 S. 191, 91 S. 60, ebenso Oertmann § 831, Warn. Rsp. 13 Nr. 319, 09 Nr. 358.

§ 5.

Das Rechtsverhältnis zwischen einem Geschäftsführer und seinen Gehülfen.

Nicht nur der Geschäftsherr haftet für schadenbringende Handlungen seiner Gehülfen. Gemäß § 831 Abs. 2 wird die Haftplicht auch auf diejenigen Personen ausgedehnt, die die Besorgung der in Abs. 1, Satz 2 bezeichneten Geschäfte für den Geschäftsherrn durch Vertrag übernehmen. Der Geschäftsherr und der durch Vertrag bestellte „Geschäftsführer" sind demnach bezüglich der Haftplicht gleichgestellt[1]).

Geschäftsführer ist also derjenige, der vertraglich die Auswahl der zu einer Verrichtung bestellten Person, die Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften und die Leitung der Ausführung einer Verrichtung für den Geschäftsherrn übernommen hat.

Maßgebend ist der Begriff „durch Vertrag". Denn hierdurch wird der Personenkreis, für den eine Haftpficht aus § 831 besteht, eindeutig festgelegt. Hieraus ist zu ersehen, daß in diesem Falle nicht das einfache Tätigwerden genügt, um eine Haftpflicht zu begründen. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag wird von § 831 Abs. 2 nicht mit einer Haftpflicht bedroht. Die Haftung dieser Person ist ihrem Charakter wie auch ihrem Umfange nach durchaus dieselbe wie die des eigentlichen Geschäftsherrn. Als Beispiele mögen hier angeführt werden: „der Betriebsleiter in seinem Verhältnis zum Fabrikherrn, der selbständige Handwerksmeister in seinem Verhältnis zum Bauherrn, der Gutsverwalter in seinem Verhältnis zum Gutsherrn".

---

[1]) Enneccerus I. 2, 678, Warn. Rsp. 12 Nr. 301.

Man könnte nun annehmen, daß durch die Einführung des Geschäftsführers in die Haftung des § 831 das, was oben in Bezug auf die Mitglieder schon gesagt ist, aufgehoben wird. Dem ist aber nicht so. Denn Haftung des Geschäftsführers und Geschäftsherrn sind durchaus nebeneinander denkbar. Welche Haftung die ursprüngliche ist, wird stets Tatfrage sein. Grundsätzlich ist festzuhalten, der Geschäftsherr haftet bis zum Beweise, daß er bei Anstellung des Geschäftsführers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gemäß § 831 Abs. 1 beobachtet hat. Denn es ist Oertmann zuzustimmen, daß auch der Geschäftsführer eine Person des § 831 Abs. 1, Satz 1 ist[1]). Dieses ist wiederum ein Beweis für die Richtigkeit unserer oben geäußerten Ansicht.

Wir kommen also zu dem schon eingangs unserer Abhandlung behaupteten Ergebnis, daß eine Beschränkung des Personenkreises weder von dem Gesetze verlangt, noch aus besonderen Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen irgendwie erforderlich ist.

Abschließend kann demnach als Ergebnis der bisherigen Ausführungen festgestellt werden, daß der Geschäftsherr und der Geschäftsführer für jeden, der mit seinem Wissen und Willen für ihn tätig geworden ist, im Rahmen dieser Tätigkeit unter den erwähnten Voraussetzungen haftet.

---

[1]) Oertmann § 831. Enneccerus I. 2 678.

§ 6.

Sonderfall: Mehrere Bestellte.

Zu der Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Gehülfen muß noch ein Sonderfall angeführt werden. In vielen Fällen, insbesondere in großen, gewerblichen Unternehmungen, sind von dem Geschäftsherrn mehrere Personen zu derselben Verrichtung bestellt. Wie regelt sich die Frage der Haftung, wenn eine dieser Personen einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zufügt?

Planck will in diesem Falle die Haftung des Geschäftsherrn beschränken. Er verlangt, daß zur Begründung seines Anspruchs gegen den Geschäftsherrn der Geschädigte diejenige Person, welche den Schaden verursacht hat, „so genau bezeichnen muß, daß über ihre Identität kein Zweifel obwalten kann". Planck begründet seine Ansicht mit dem Hinweis auf § 831 Abs. 1 Satz 2, d. h. mit Rücksicht auf den dem Geschäftsherrn zustehenden Entlastungsbeweis[1]). Dies würde zu dem Ergebnis führen, daß in großen, unübersichtlichen Betrieben, in denen eine verstärkte Haftpflicht des Geschäftsherrn verlangt werden müßte, die Möglichkeit für den Dritten, seinen ihm zugefügten Schaden ersetzt zu erhalten, gleich Null werden würde.

Bei der Beurteilung einer Frage muß für den Ausleger des Gesetzes, natürlich unter der Voraussetzung, daß dem Gesetze selbst keine Gewalt angetan wird, an allererster Stelle die Billigkeit und Zweckmäßigkeit seiner Entscheidung maßgebend sein. Eine Entscheidung im Planck'schen Sinne würde aber jedes Billigkeitsgefühl verletzen.

---

[1]) Planck § 831. 1a.

Wie schon angedeutet, wird es dem geschädigten Dritten in größeren Geschäftsbetrieben garnicht möglich sein, genaue Angaben im Sinne Planck's über die Person des Schädigers zu machen. Sein ihm zustehender Schadensersatzanspruch wäre garnicht erzwingbar. Man wird daher zur Geltendmachung des Anspruches nur die Angabe der begleitenden Umstände und den Nachweis, daß eine von dem Geschäftsherrn bestellte Person den Schaden zugefügt hat, verlangen müssen. Es wird dann Sache des Geschäftsherrn sein, den Entlastungsbeweis dahin zu führen, daß er sich entweder auf alle an der Verrichtung beteiligten Personen erstreckt, oder aber nach eigener Ermittlung des Schadenstiftenden den Beweis erbringt, daß er bei Auswahl dieser Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt habe[1])

---

[1]) Staudinger, § 831, 3c, Oertmann, § 831, 2e, ERG. Bd. 70, S. 381, Bd. 87, S. 3 ff., Jur. W. 1914, 759 6.

§ 7.

Der Dritte.

Neben Geschäftsherrn, Geschäftsführer und Gehülfen spricht § 831 noch von einer weiteren Person. Es ist dies der „Dritte", dem durch die Handlung des Gehülfen bei Ausführung der von dem Geschäftsherrn aufgetragenen Verrichtung Schaden zugefügt wird. Wer ist dieser Dritte im Sinne des § 831?

Man wird jeden als Dritten auffassen müssen, der nicht irgend einen der an der Verrichtung beteiligten Personen darstellt, d. h. jeder, der nicht Besteller oder Bestellter bei der Verrichtung ist. Diese Auslegung des „Dritten"-Begriffes entspricht auch durchaus dem Sprachgebrauch des Gesetzes, denn alle Stellen, in denen von Dritten gesprochen wird, lassen nur diese Auslegung zu (§§ 328 — 335, 353, 365 ff).

Manche Schriftsteller wollen trotzdem eine Person als Dritte aus dem Anwendungsbereich des § 831 ausschließen, die, wenn auch nicht namentlich als beteiligt genannt wird, doch immerhin in dem Verhältnis einer gewissen Beteiligung steht. Es ist dies der Gläubiger des Bestellers, wenn also die Verrichtung in der Erfüllung einer dem Besteller obliegenden Verbindlichkeit besteht[1]).

Diese Ansicht beruht aber m. E. auf einer Verkennung des Verhältnisses von § 831 und § 278, auf den ich zur Erklärung meiner Ansicht kurz vergleichend eingehen muß. Ich kann mich im allgemeinen auf die Ausführungen Feder's beziehen, denen ich mich in der Hauptsache anschließe[2]).

---

[1]) von Liszt, S. 105. Dernburg, S. 623.

[2]) Feder, a. a. O., S. 89 f, 107, ebenso Blau, S. 38.

Beide Paragraphen haben die gemeinsame Voraussetzung, daß eine bestellte Person tätig geworden ist und hierbei einen Dritten beschädigt hat. Die besonderen Voraussetzungen des § 278 sind das schuldhafte Handeln dieser Person und die Schädigung des Gläubigers in der Obligationssphäre; die besonderen Voraussetzungen des § 831 bestehen in dem Tätigwerden der Person in Ausführung der Verrichtung und in der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seitens des Geschäftsherrn. Feder bezeichnet dieses Verhältnis als Interferenz[1]). Daraus folgt, daß, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 831 mit beiden besonderen Voraussetzungen des § 278 zusammentreffen — schuldhafte Handlung innerhalb der Obligationssphäre —, bezüglich der Haftung eine Konkurrenz beider Paragraphen besteht. Daraus folgt weiter, daß in diesem Falle der geschädigte Gläubiger wählen kann, ob er als Gläubiger aus § 278 oder aber als Dritter aus § 831 seinen Anspruch geltend machen will. Durch diesen Vergleich von § 278 mit § 831 ist bewiesen, daß kein Anlaß besteht, irgend eine Person, die nicht namentlich an der Verrichtung als Besteller oder Bestellter tätig gewesen ist, als Dritten nach § 831 auszuschließen[2]).

---

[1]) Feder a. a. O., S. 90; a. A. Fischer S. 89, Staudinger 6 b.
[2]) so auch Wolff S. 59; Oertmann Anm. 5; anderer Ansicht von Liszt S. 13.

§ 8.

Die schädigende Handlung.

Widerrechtlichkeit.

Der Geschäftsherr ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, „den der andere . . . . einem Dritten widerrechtlich zufügt". Erfordernis für die Haftung aus § 831 ist die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise des Gehülfen.

§ 831 ist also nur dann anwendbar: „wenn der Angestellte seinerseits dem Kläger eine ersatzpflichtige Vermögensbeschädigung zugefügt hat. Denn der Geschäftsherr kann nicht für eine Beschädigung fremden Vermögens durch seinen Angestellten haftbar sein, die, wenn er sie selbst begangen hätte, keine Haftung begründen würde"[1]).

Was bedeutet der Begriff „widerrechtlich"? Wir mußten schon einmal auf die Stellung des § 831 in dem Titel der unerlaubten Handlung des BGB. verweisen. Auch hier kommen wir auf diesem Wege am deutlichsten zu einer Begriffsbestimmung.

§ 823 sagt: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben . . . . eines anderen widerrechtlich verletzt". In beiden Paragraphen haben wir denselben Begriff „widerrechtlich", und doch hat der Gesetzgeber in beiden Paragraphen etwas verschiedenes gewollt. Dies geht, vergleicht man § 823 und § 831 ihrem Wortlaut nach, ohne weiteres aus dem Gesetze selbst hervor.

§ 823 verbindet den Begriff „widerrechtlich" mit dem Verschulden des Verletzenden, § 831 spricht lediglich von der Widerrechtlichkeit des Schadenzufügenden. Man wird

[1]) ERG. Bd. 76, S. 48.

aus dem Begriffe „widerrechtlich", selbst nicht das subjektive Merkmal entnehmen können. Hätte der Gesetzgeber eine solche Begriffsbestimmung gewollt, so wäre es unsinnig gewesen, im Falle des § 823 ein Verschulden durch zwei dasselbe wollende Begriffe wiederzugeben. Hieraus geht hervor, daß § 831 ein Verschulden des Handelnden nicht zum Tatbestand der Haftpflicht des Geschäftsherrn macht.

Ein weiterer Vergleich mit § 832 bestätigt unsere Ansicht. Auch dieser Paragraph spricht von einer widerrechtlichen Schadenszufügung. Es handelt sich in diesem Falle um Geisteskranke und Kinder. Da diese als Unzurechnungsfähige ein Verschulden nicht treffen kann, ist unsere Ansicht angesichts der rechtlichen Verbundenheit des § 831 mit § 832, daß unter „Widerrechtlichkeit" keine schuldhafte Handlungsweise zu verstehen ist, bestätigt.

Auch § 840, Abs. 2 beweist die Richtigkeit unserer Auslegung. Wenn aber der Gehülfe „neben" dem Geschäftsherrn haftet, so besteht auch die Möglichkeit, daß der Gehülfe nicht verantwortlich, der Geschäftsherr aber für den von diesem angerichteten Schaden verantwortlich ist[1]).

Schließlich beweist aber auch das Prinzip der Haftung aus § 831, daß nur von einer von dem Verschulden losgelösten Widerrechtlichkeit die Rede sein kann. Rechtsgrund der Haftung ist ja im Grunde nicht fremdes Verschulden, sondern praesumtiv eigenes. Es soll ja gerade durch § 831 ein Anspruch dem Verletzten in den Fällen gegeben werden, in denen ein Verschulden den Bestellten trifft[2]).

Es kann also nur als Voraussetzung der Haftpflicht objektive Widerrechtlichkeit gemeint sein. In einer Entscheidung vom Jahre 1909 ist das Reichsgericht noch weiter gegangen, indem es § 831 auch dann für unanwendbar erklärte, wenn das Tätigwerden des Bestellten erst durch die subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig wird, wie

[1]) so besonders v. Liszt.

[2]) so Feder, S. 100, Fischer S. 79, Plank § 831, 1c, Staudinger § 831, 3a, Oertmann § 831 2d; ERG. Bd. 50, S. 66 ff., anderer Ansicht Cosack, S. 690/691, ERG. Bd. 47, S. 950, Bd. 10 S. 288.

bei § 826 und § 823 in Verbindung mit § 263 Strafgesetzbuch[1]). Diese Anschauung ist m. E. mit Recht als zu weitgehend vom Reichsgericht selbst aufgegeben worden, da eine derartige Einschränkung im Gesetze keine Grundlage findet[2]). Es haftet also auch der Bankier für eine falsche Ratserteilung seines Angestellten nach § 831, falls die Auskunftserteilung in den Rahmen der aufgetragenen Verrichtungen fällt.

Nunmehr kann auch der Begriff „widerrechtlich" genau festgelegt werden. Widerrechtlich ist jede, die Tatbestände der §§ 823—826 verwirklichende Handlung, soweit sie sich auf den objektiven Tatbestand beschränkt[3]). Verständlicher wird dieses, wenn man negativ zu einer Begriffsbestimmung kommt. Widerrechtlich ist jede Handlung, die einen nicht berechtigten Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen darstellt. Ein Grund, der das rechtswidrige Verhalten zu einem rechtmäßigen gestaltet, also z. B. Notwehr (§ 227), Notstand (§§ 228,904), Selbsthülfe (§§ 229,230) oder Einwilligung des Verletzten, wie überhaupt jedes dem Geschäftsherrn zustehende Recht[4]), muß daher eine Haftung aus § 831 als nicht widerrechtlich ausschließen.

Schließlich kann auch in einem Unterlassen einer auftragsgemäßen Tätigkeit eine Rechtswidrigkeit begründet sein und sich als schädigende Handlung im Sinne von § 831 darstellen[5]).

In Ausführung der Verrichtung.

Zu den objektiven Voraussetzungen, die eine Haftpflicht aus § 831 begründen, gehört schließlich noch, daß der Schaden „in Ausführung der Verrichtung" zugefügt wird.

Ein Beispiel mag die Bedeutung dieses Begriffes erläutern. Jemand beauftragt einen Gepäckträger zur Besorgung seines Gepäckes. Unterwegs fährt der Gepäckträger mit seinem Wagen in einen an einer Ecke stehenden Eierstand,

[1]) Warn. Rsp. Bd. 1909 No. 484.
[2]) Jur. W. 1911, S. 584 ff.
[3]) so v. Liszt, S. 101, 106: ERG. Bd. 49, S. 28.
[4]) Schollmeyer, S. 235 beurteilt die Widerrechtlichkeit überhaupt nur nach der Person des Geschäftsherrn.
[5]) Jur. W. 1910, S. 334, 1911, S. 183.

darauf trifft er seinen Feind, gerät mit ihm in einen Wortwechsel und ersticht ihn mit seinem Messer, und schließlich beschädigt er beim Hinauftragen des Koffers in das von seinem Auftraggeber gemietete Stockwerk die Wände des Treppenhauses. Hat in diesem Falle der Auftraggeber sämtliche Schäden, die sein Gehülfe auf seinem Wege Dritten zugefügt hat, zu ersetzen?

Aus dem oben angeführten Beispiel ist ersichtlich, daß alles auf die Auslegung des Begriffes „in Ausführung der Verrichtung" ankommt. Fällt der oben angeführte Tatbestand schon unter diesen Begriff?

Einen gewissen Anhalt für das, was der Sinn des Gesetzes ist, finden wir in den Motiven zum BGB.[1]) Dort heißt es: „Die Haftpflicht erfordert eine in Ausführung der Verrichtung begangene unerlaubte Handlung. Zu weit wäre die Auferlegung der Haftung für die bei den Verrichtungen oder bei Gelegenheit derselben begangenen unerlaubten Handlungen".

In den Motiven wird also der Begriff „in Ausführung der Verrichtung" in Gegensatz gestellt zu dem „bei den Verrichtungen" oder „bei Gelegenheit der Verrichtungen". Daß hier tatsächlich ein wesentlicher Unterschied liegt, geht daraus hervor, daß der Gesetzgeber im Gesetze in ähnlichen Fällen „bei Ausführung", „in Erfüllung", „bei Gelegenheit" sagt. Im Interesse der Eindeutigkeit würde er, wenn diese Bezeichnungen dasselbe bedeuten sollten, auch stets denselben Ausdruck gewählt haben. Daß dies nicht geschehen ist, spricht dafür, daß in allen diesen Fällen ein anderer Sinn den verschiedenen Begriffen beizulegen ist.

Vergleicht man diese verschiedenen Begriffe rein äußerlich, so findet man ohne weiteres, daß „in Erfüllung" des § 278 und „in Ausführung" des § 831 sprachlich die stärkstbeschränktesten sind.

Und doch verlangt § 831 eine noch weitere Beschränkung. Denn, wie Feder sagt, „verlangt § 278 keine besondere Beziehung zwischen der schädigenden Handlung und der

[1]) Motive, Bd. 2, S. 736.

Erfüllung der Verbindlichkeit, es genügt, daß die Hülfsperson in der durch das Schuldverhältnis generell voraussehbar geschaffenen, den Gläubiger gefährdenden Situation den Gläubiger geschädigt hat. Eine Haftung für außerkontraktliches Verschulden im gleichen Umfange ist — mindestens für den gesamten Personenkreis des § 831 — undenkbar[1])".

Interessant ist an dieser Stelle ein Vergleich mit dem französischen Code civil, der zeigen wird, daß das französische Recht bei nicht entsprechender Differenzierung zu ganz absurden Ergebnissen kommt. § 1384 des Code civil sagt zwar: „dans les fonctions auquelles il les ont employés", praktisch aber wurde in der Rechtsprechung der Begriff „dans les fonctions" mit „á l'occasion de l'exercice des fonctions" gleichgesetzt. Das mußte zu den bei Merkel[2]) angeführten ungeheuerlichen Ergebnissen führen.

Man wird sich demnach davor hüten müssen, in denselben Fehler zu verfallen. Tatsächlich haben aber auch früher einige deutsche Gerichtsentscheidungen diesen Fehler gemacht[3]). Jedoch kann schon hier festgestellt werden, daß außer ein paar Fehlentscheidungen in dieser Hinsicht fast sämtliche deutschen Gerichte eine zu weite Auslegung des Begriffes „in Ausführung der Verrichtung" abgelehnt haben. Deutlich spricht dieses das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung aus, wenn es sagt, daß zur Begründung der Schadensersatzpflicht die schadenstiftende Handlung einzig in den Kreis der Verrichtungen gehören müsse, die die Ausführung des Auftrages darstellen[4]).

Ein kurzer sprachlicher Vergleich ist hier am Platze. Wie wir oben ausgeführt haben, kennt das BGB. den Begriff „bei Gelegenheit". Dieses „bei" besagt begrifflich nur, daß eine rein äußerliche Beziehung, sei es örtlicher oder zeitlicher Art, auf Grund des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Schädiger und dem beschädigten Gegenstand bestanden hat,

---

[1]) Feder, S. 96, ebenso Oertmann, § 831, 2c, Plank, § 831, 1b, Staudinger, § 831, 3b.
[2]) Merkel, S. 175.
[3]) Merkel, S. 198.
[4]) ERG. Bd. 24, S. 124, 334.

auf Grund der er in der Lage war, die schadenbringende Handlung auszuführen. Demgegenüber bedeutet „in“ Ausführung der Verrichtung, daß die schädigende Handlung gerade in der Ausführungshandlung selber liegen muß. Der Schaden muß also durch eine Handlung hervorgerufen worden sein, die in ihrem Endzweck auf die Ausführung der Verrichtung abgestellt ist[1]). Das ist dasselbe, was das Reichsgericht in seiner oben angeführten Entscheidung sagt.

Treffend sagt dies das Reichs-Oberhandelsgericht: „Das bloße zeitliche oder örtliche Zusammentreffen einer schuldhaften Handlung des Bediensteten mit der Dienstverrichtung kann nicht genügen, um die Haftung des Herrn zu begründen, da diese sonst auf dem Dienste völlig fremde Handlungen ausgedehnt würde; es muß vielmehr, um annehmen zu können, daß der Geschäftsträger oder das Hausgesinde „in den ihnen anvertrauten Verrichtungen“ gehandelt habe, ein innerer Zusammenhang zwischen der Dienstverrichtung und dem Verschulden bestehen“[2]).

Diese Erkenntnis auf das eingangs angeführte Beispiel übertragen bedeutet, daß der Geschäftsherr, wenn der von ihm beauftragte Gepäckträger auf seinem Wege in einen Eierstand mit seinem Wagen hineinfährt, für diese Handlung einstehen muß. Liegt aber auch dieser innere funktionelle Zusammenhang vor, wenn der Gepäckträger mit Absicht in den Eierstand hineingefahren wäre?

Man könnte in diesem Falle zweifeln, und tatsächlich gehen auch in dieser Frage die Ansichten in der Literatur auseinander. Rein äußerlich betrachtet war auch diesmal der Gepäckträger, als er in den Eierstand absichtlich hineinfuhr, mit der Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung beschäftigt. Und doch ist der Tatbestand ein anderer geworden. Im ersteren Falle tritt die Schadenszufügung bei der Ausführung des Willens eines anderen ein, im letzteren tritt zu diesem

---

[1]) Wolff, S. 50.

[2]) Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgericht für das badische Landrecht ROHG, Bd. 25 S. 183, vgl. auch Fischer, S. 81, ebenso ERG. Bd. 79, S. 312, Jur. W. 1910, S. 562, 1911 S. 182; Warn. Rsp. 14, Nr. 53.

Willen noch der eigene Wille des Schadensstiftenden selbständig hinzu. Daraus folgert Merkel[1]), daß in dem Falle, wo der Schadenstiftende selbständig aus eigener Triebkraft handelt, wo also das Motiv nicht in dem Auftrags- oder Dienstverhältnis beruht, eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn, wenn er seine sonstigen Pflichten gewissenhaft erfüllt hat, nicht besteht. Merkel fehlt der funktionelle Zusammenhang, er sieht hier nur, daß der Gepäckträger die Gelegenheit zur Fassung eines selbständigen Entschlusses benutzt hat. Hier liegt für ihn nur ein rein örtlicher bezw. zeitlicher Zusammenhang zwischen Ausführung und schädigender Handlung vor. Darum liegt die Tat „außerhalb des Bereichs, für welches der Auftraggeber rationeller Weise verantwortlich gemacht werden kann. Denn sobald ein selbständiges doloses Verhalten eingreift, da tritt der Handelnde aus der Macht- und Willenssphäre des commettant heraus und es beginnt im Sinne des Rechts eine neue Kausalreihe“[2]).

Zu demselben Ergebnis gelangt Fischer[3]). Er begründet seine Stellungnahme damit, daß der Schaden nicht aus der „technischen Eigenart der Verrichtung“ entstanden ist, sondern durch Umstände, die außerhalb der Verrichtung selbst liegen. Daraus folgert er, daß vorsätzliche Schädigungen niemals „in Ausführung“ der Verrichtung erfolgen können.

Das würde also bedeuten, daß die den Schaden unmittelbar verursachende Handlung „instruktionsmäßig“ gewesen sein muß. In jedem anderen Falle würde eine Haftpflicht des Geschäftsherrn entfallen. Mit Recht führt Oertmann aus, daß, falls man dieses fordern würde, die ganze Gesetzesstelle fast inhaltlos werden würde[4]). Man wird daher nur fordern müssen, daß „die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung

---

[1]) Merkel, S. 196.

[2]) ebenso Oertmann § 831, 2a und die hier angeführten Entscheidungen.

[3]) Fischer, S. 82/83.

[4]) Oertmann § 831, 2c.

darstellen“[1]). Insofern wird man Feder unbedenklich zustimmen können. Die letzten Folgerungen, die Feder aber aus dieser Erkenntnis zieht, nämlich daß vorsätzliche Schadenszufügungen auch dann unter § 831 fallen, wenn sie durch die Ausführung der Verrichtung nicht veranlaßt sind, sind m. E. abwegig, da sie den Geschäftsherrn unbillig belasten. Jedenfalls wird man den angeführten Satz dahin einschränken müssen, daß die schädigende Handlung nie Endzweck sein darf, um eine Haftpflicht aus § 831 zu begründen, sondern stets muß Endzweck die auszuführende Verrichtung sein. Es macht also einen wesentlichen Unterschied, ob der Gepäckträger, um schneller voran zu kommen, bei einer Verkehrsstörung in den Eierstand hineingefahren wäre, oder ob er dieses getan hat, um den Eigentümer desselben zu schädigen. Im ersteren Falle würde eine Haftpflicht aus § 831 begründet sein, da er eine ihm zustehende Verrichtung zur Schadenszufügung benutzt hat, im anderen Falle würde sie entfallen, da die schädigende Handlung direkt die Herbeiführung des Schadens gewollt hat[2]).

Der zweite Fall des angeführten Beispieles ist geeignet, die Richtigkeit unserer Ansicht zu erhärten. Der Gepäckträger trifft auf seinem Wege einen Feind, gerät mit ihm in einen Wortwechsel und ersticht ihn. In diesem Falle liegt die Schädigungshandlung vollkommen außerhalb der Verrichtung, sie hängt garnicht mehr mit den ihm aufgetragenen Manipulationen zusammen. Daher ist auch eine Schadensersatzpflicht undenkbar.

Ganz abwegig ist der Versuch einiger Schriftsteller, „in Ausführung der Verrichtung“ soweit auszulegen, daß alles, was irgendwie bei der Verrichtung oder zur Ermöglichung der Verrichtung geschieht, unter diesen Begriff fallen soll[3]). Eine Beleidigung, eine Nötigung, eine Körperverletzung,

---

[1]) so auch ERG. Bd. 24, S. 125, ebenso Feder, S. 97; ähnlich Gruchot, Bd. 51 S. 605 ff. ERG. Bd. 73 S. 436, Warn. Rsp. 09 Nr. 405,13 Nr. 5.

[2]) so auch Spornhauer, S. 44. Oertmann § 831, 2c, anderer Ansicht Feder, S. 98, der auf die inneren Vorgänge beim Schadenstiftenden kein Gewicht legt, und Fischer, S. 83.

[3]) so Feder, S. 99, v. Liszt, S. 104, Anm. 6.

wird man daher niemals als „in Ausführung" der Verrichtung ansehen können, selbst wenn durch sie die Ausführung der Verrichtung herbeigeführt worden ist. Eine aus diesen Handlungen zu entnehmende Schadensersatzpflicht kann dem Geschäftsherrn unter normalen Verhältnissen billigerweise nicht aufgebürdet werden.

Ausdrücklich soll daher noch der Ansicht Feder's[1]) widersprochen werden, in jedem Falle die inneren Vorgänge auf Seiten des Täters möglichst unberücksichtigt zu lassen, um nicht auf unsicheren Boden zu gelangen. Eine rein äußerliche Entscheidung lediglich nach dem Tatbestand, ohne danach zu fragen, was diesem zu Grunde liegt, wird aber niemals den Kern der Sache treffen.

Eine weitere Frage verdient hier noch Beachtung, weil sie in der Literatur keine einhellige Behandlung erfahren hat. Es ist dies die Frage, ob eine schädigende Handlung, um eine Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 zu begründen, objektiv eine in Ausführung der Verrichtung unternommene Tätigkeit darstellen muß oder aber, ob es genügt, daß der Handelnde lediglich subjektiv annehmen konnte, seine Handlung erfolge zum Zwecke der Ausführung der ihm von seinem Geschäftsherrn übertragenen Verrichtung, selbst, wenn sie sich, objektiv betrachtet, nicht als solche darstellt.

Über die objektive Seite zu sprechen erübrigt sich, da hierüber nach dem bereits Ausgeführten kein Zweifel herrschen kann. Anders jedoch liegt der Fall, wenn der Handelnde lediglich annimmt, er handele in Ausführung der Verrichtung, wenn aber objektiv die Ausführungshandlung nicht im Rahmen der übertragenen Verrichtung mehr liegt. Feder scheint für die Frage, ob Ausführungshandlung vorliegt oder nicht, anzunehmen, daß der Wille des Angestellten maßgebend sei[2]).

Auch Pfeiffer spricht sich für Anwendbarkeit des § 831 aus[3]). Er begründet seine Ansicht mit dem Hinweis, daß im Auftrage das Motiv der Tat läge und die Handlung nicht

---

[1]) Feder, S. 98.
[2]) Feder, S. 99.
[3]) Pfeiffer, S. 40/41.

aus eigenem, selbstständigen Entschlusse, sondern gerade vom Auftrag des Geschäftsherrn abhängigen Entschlusse entstanden sei. Liegt aber tatsächlich das Motiv der Handlung im Auftrage? Die Bejahung dieser Frage bedeutet ein Klebenbleiben am rein äußerlichen Tatbestand, denn das Motiv der Handlung liegt nicht im Auftrage, sondern im Glauben des schadenstiftenden Gehülfen, er handele in Ausführung der Verrichtung. Dieser Glaube oder, wie Fischer[1]) sagt, dieser Wahn kann eine Haftung des putativen Geschäftsherrn nicht nach § 831 begründen. Der putative Geschäftsherr ist eben nicht Geschäftsherr im Sinne des § 831, da ihm die Vorraussetzung seiner Geschäftsherrn-Eigenschaft, die Leitung der Verrichtung, fehlt. Es liegt tatsächlich daher ein vom Geschäftsherrn unabhängiger Entschluß des Bestellten in diesen Fällen vor, sodaß jeglicher innere Zusammenhang zwischen der Verrichtung und der Überschreitung dieser Verrichtung fehlt. Nur für den Fall, daß trotz Überschreitung der innere Zusammenhang gewahrt ist, kann § 831 Anwendung finden, da in diesem Falle der Bestellende Leiter und insofern Geschäftsherr der Verrichtung bleibt. Am deutlichsten wird dies in einer Reichsgerichtsentscheidung gesagt: „Entscheidend ist in derartigen Fällen, ob nach Lage des Einzelfalles noch der vom Gesetz verlangte innere Zusammenhang zwischen Verrichtung und vorgenommener Handlung besteht“[2]). Es lässt sich daher eine Haftung des Vollmachtgebers für das Verschulden eines die Grenzen seiner Vollmacht überschreitenden Vertreters nach § 831 denken[3]).

Auch hier läßt sich kaum eine scharfe theoretische Entscheidung fällen, da wir uns auch hier wieder in Grenzgebieten bewegen, in denen man der Praxis, um zu billigen, den Geschäftsherrn weder zu belastenden noch zu entlastenden Ergebnissen zu gelangen, möglichst freie Hand geben muß. Jedenfalls ist der Spielraum durch die Entscheidung des Reichsgerichts eindeutig und klar festgelegt.

Zu bemerken ist noch, daß ein Mangel in der Ausführung der Verrichtung zur Begründung der Haftpflicht des Geschäftsherrn nicht vorzuliegen braucht. Es ist durchaus möglich,

[1]) Fischer, S. 81, Anm. 2.
[2]) Jur. W. 1910 S. 652 ff., ERG. Bd. 73 S. 436, 79 S. 312, ebenso Spornhauer, S. 47, Staudinger § 831, 3b.
[3]) D. J. Z. 1914, 753, ebenso Warn. § 831, II.

daß die Ausführung des Auftrages selbst vollkommen in Ordnung sein kann, es kann sogar der Fall eintreten, wo die Ausführungshandlung des Auftrages eine Schädigungshandlung geradezu in sich schließt, ohne die anderenfalls die Ausführung garnicht möglich gewesen wäre. In dem Auftrage selbst kann also schon indirekt der Auftrag zu der den Dritten schädigenden Tätigkeit gelegen haben, z. B. wenn vorher nicht alle Konsequenzen übersehbar waren. In diesen Fällen ist dann auch eine Haftpflicht des Geschäftsherrn nach § 831 begründet[1]).

Eine Haftung nach § 831 ist schließlich auch selbstverständlich dann gegeben, wenn der Schaden bei der Ausführungshandlung nur infolge von Unaufmerksamkeit oder Nachlässigkeit des Angestellten eingetreten ist. Denn auch in diesem Falle liegt der Zusammenhang mit der Ausführungshandlung vor. Selbstverständlich darf die schädigende Handlung nicht durch einen von dem Bestellten selbständig gefaßten Entschluß hervorgerufen worden sein, da sonst wie oben gar kein Geschäftsherrn-Verhältnis zu dem Bestellten besteht. Die Schadenshandlung muß vielmehr mit der Verrichtung des eigentlichen Auftrages im inneren Zusammenhang stehen. Unter dieser Voraussetzung ist eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn billig[2]).

Nach allem ist nicht zu verkennen, daß es schwierig sein dürfte, den Begriff „in Ausführung der Verrichtung" auf eine bestimmte Formel zu bringen. In sehr vielen Fällen wird es sich um Grenzfälle handeln, um Fälle, die abstrakt nicht ohne weiteres zu subsumieren sind, jedoch wird man eher einer etwas engeren Auslegung des Begriffes zustimmen können, da die weitere, wenn man sie auch juristich vielleicht vertreten kann, doch immerhin starke Bedenken hinsichtlich ihrer Billigkeit wachruft. Die Praxis aber sollte sich weniger mit abstrakten Begriffen juristischer Kasuistik abgeben, als vielmehr bemüht sein, unter Wahrung juristischer Auslegungsmöglichkeit der Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entsprechen.

---

[1]) so auch Pfeifer, S. 14, Feder, S. 99, im Ergebnis auf anderem Wege ebenso Wolff, S. 51.

[2]) Pfeiffer, S. 41, Feder, S. 98/99, ERG. Bd. 91 S. 364, 92, S. 346.

§ 9.

Subjektive Voraussetzungen.

In der Person des Gehülfen.

Wir müssen, um die subjektiven Voraussetzungen der Haftpflicht des Geschäftsherrn nach § 831, die in der Person des Bestellten liegen, entwickeln zu können, auf unser Kapitel über die Widerrechtlichkeit zurückgreifen. Im allgemeinen können wir uns hier kurz fassen, da manches, was hier nochmals zu erörtern wäre, schon dort ausgeführt ist.

Wir haben gesehen, daß zur Begründung einer Haftpflicht bei den in Betracht kommenden schadenstiftenden Handlungen nur objektive Widerrechtlichkeit erforderlich ist. Das bedeutet, der Handelnde, d. h. der Gehülfe braucht weder vorsätzlich noch fahrlässig, also nicht schuldhaft den Schaden verübt zu haben; der Geschäftsherr hat auch für eine ohne Schuld des Bestellten eingetretene Schadenshandlung gemäß § 831 einzutreten.

Wie bereits oben ausgeführt, geht dieses aus dem Haftungsprinzip des § 831 hervor. „Die Haftung des Geschäftsherrn . . . . beruht nicht darauf, daß derselbe für Schuld der Angestellten . . . . einzustehen habe, sondern darauf, daß ihn eigene Schuld trifft“[1]). Hierdurch wird auch ohne weiteres die Haftpflicht des Geschäftsherrn für die schädigende Handlung eines Unzurechnungsfähigen begründet. In demselben Maße muß der Geschäftsherr für Handlungen eines wegen Bewußtlosigkeit bezw. Jugendlichkeit Nichtdeliktsfähigen einstehen. Wollte man dieses nicht anerkennen, so bestände eine Lücke im Gesetz, da der Dritte bei Verletzungen

[1]) D. J. Z. 1902, S. 176, angeführt bei Feder, S. 100.

durch die in den §§ 827/828 bezeichneten Personen weder von diesen noch von dem Geschäftsherrn Schadensersatz erlangen könnte. Die Bedeutung des § 831 ist aber gerade darin zu sehen, daß er diese Lücke zu schließen bestimmt ist[1]).

M. E. ist nicht einzusehen, warum einige Schriftsteller das Ergebnis „wenig befriedigend" nennen[2]). Denn den Geschäftsherrn trifft „keine überaus weitgreifende Haftung für Zufall"[3]). Der Ausgleich wird vom Gesetzgeber durch eine Vermutung des Verschuldens des Geschäftsherrn geschaffen, sodaß häufig gerade in der Unzurechnungsfähigkeit des Bestellten das Verschulden des Geschäftsherrn zu erblicken ist[4]).

Handelt der Gehülfe aber auch subjektiv schuldhaft, so steht es dem Geschädigten frei, von wem er Ersatz des Schadens fordern will, vom Schädiger selbst nach § 823 oder vom Geschäftsherrn nach § 831 oder aber von beiden als Gesamtschuldner nach § 840, Abs. 1. Die Ersatzleistung des einen befreit den anderen. Im Innenverhältnis ist gemäß § 840, Satz 2 nur der Gehülfe haftbar, d. h. der Geschäftsherr kann, falls er Ersatz geleistet hat, an dem Gehülfen Regreß nehmen[5]).

In der Person des Geschäftsherrn.

Im Gegensatz zu dem Bestellten, dessen Handlungen, wie wir gesehen haben, ohne Verschulden die Haftpflicht des Geschäftsherrn begründen können, ist Voraussetzung in der Person des Geschäftsherrn, daß ihn ein Verschulden trifft. Denn, wie wir bereits in der Entstehungsgeschichte des § 831 ausgeführt haben, stellt § 831 eine Vermutung bezüglich des Verschuldens des Geschäftsherrn auf. Das

[1]) so auch außer den bereits Erwähnten Dernburg § 387, II, 3, Goldmann-Lilienthal, S. 902, RG-Kommentar § 831, Bem. 4, ERG. Bd. 70, S. 76, 87, S. 100, 91, S. 60, Jur. W. 1911, S. 979; a. M. Warn. Rsp. 09, Nr. 484 und Kosack.

[2]) v. Liszt, S. 102.

[3]) Isay, S. 389.

[4]) so mit Recht Feder, S. 101.

[5]) Enneccerus I, 2, S. 678 ff.

bedeutet, daß dieser, soll ihm etwas zur Schuld angerechnet werden, zur Zeit der Anstellung des Gehülfen zurechnungsfähig gewesen sein muß[1]). Die Haftpflicht ist also immer dann ausgeschlossen, wenn bei dem Geschäftsherrn die Voraussetzungen der §§ 827 bezw. 828, Bewußtlosigkeit, Geistesgestörtheit bezw. jugendliches Alter vorliegen. Dagegen bleibt die Haftpflicht im Falle des § 827, Satz 2, also bei verschuldeter Trunkenheit bestehen.

Wird man aber auch eine Haftpflicht dann annehmen müssen, wenn die Voraussetzungen des § 829 auf den Geschäftsherrn zutreffen, d. h. wenn die Billigkeit nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert. Zwar bezieht sich § 829 ausdrücklich nur auf die Fälle der §§ 823—826. Insofern könnten Zweifel bestehen, ob § 829 auch § 831 einbezieht. Man wird aber aus der Tatsache, daß § 829 auch von der Möglichkeit des Verschuldens des Aufsichtspflichtigen spricht, also auch die Fälle des § 832 mit einbegreift, wegen der rechtlichen Zusammengehörigkeit der §§ 831 und 832 schließen können, daß § 829 auch auf die Fälle des § 831 Anwendung findet[2]). Ein weiterer Grund, der an anderer Stelle noch eingehender untersucht werden muß und daher hier nur kurz vorweg genommen werden kann, ist, daß § 831 keinen neuen deliktischen Tatbestand schafft, sondern unter Verschiebung der Beweislast die Voraussetzungen der §§ 823—826 zum Gegenstand hat[3]).

Ein Verschulden kann in Vorsatz und Fahrläßigkeit liegen. Gemäß § 276 handelt fahrläßig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Da aber nur § 831 von dieser spricht, kann auch nur Fahrlässigkeit haftungsbegründend nach § 831 sein. Sollte Vorsatz auf Seiten des Geschäftsherrn vorliegen, so haftet er nach § 823. In § 831 wird nun dem Geschäftsherrn die Möglichkeit gegeben, zu beweisen, daß er nicht fahrlässig gehandelt habe. Es wird

[1]) so v. Liszt, S. 103, ihm anschließend Feder, S. 101.

[2]) ebenso Oertmann § 831, 3c, Staudinger § 829, 3a, § 831, 6e, RG-Kommentar § 831, Anm. 1, Plank § 831, 3.

[3]) v. Liszt, S. 103, 105, 106.

also ein Verschulden des Geschäftsherrn bis zum Erbringen dieses Beweises nur vermutet. Haftgrund nach § 831 ist also letzten Endes vermutete Fahrlässigkeit. Es wird hierdurch eine Regelung getroffen, die den Geschädigten zu schützen bestimmt ist, da es für ihn fast unmöglich sein würde, das Verschulden des Geschäftsherrn zu beweisen.

Worin besteht nun die Vermutung des geschäftsherrlichen Verschuldens? § 831, Abs. 1, Satz 2 sagt: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet . . .". Das Gesetz stellt bezüglich des vermuteten Verschuldens die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfaltspflicht hinsichtlich dreier verschiedener Fälle auf. Eine allgemeine Verschuldens-Vermutung besteht also im Gesetze nicht.

In allen Fällen hat der Geschäftsherr stets zu beweisen, daß ihn eine Fahrlässigkeit in der Auswahl der zu der Verrichtung bestellten Personen nicht trifft. Wieweit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu gehen hat, um den Geschäftsherrn von seiner Haftpflicht zu befreien, ist stets Tatfrage. Es lassen sich hierüber kaum grundsätzliche Feststellungen machen, da die Sorgfalt erklärlicherweise für jeden Einzelfall verschieden sein muß.

Man hat in der Literatur versucht, in dieser Frage gewisse Grundsätze aus der Unmenge von Einzelfällen herauszubilden. Auch sind durch die zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts sowie der oberen Gerichtshöfe gewisse Grundregeln entstanden, nach denen man die im Verkehr zu fordernde Sorgfalt des Geschäftsherrn zu bestimmen sucht. Zweifellos können aber alle diese Entscheidungen und Bemühungen nur lückenhaft sein, da immer wieder in der Praxis anders geartete Verrichtungen auftauchen werden. Hier erwächst dem Richter ein großes Gebiet, indem er nach freiem Ermessen entscheiden muß, ob der Geschäftsherr alles getan hat, um einen Schaden, wie er in dem einzelnen

Fall von dem Bestellten verübt worden ist, zu verhüten und ob das, was er getan hat, den Anforderungen entspricht, welche die im Verkehr zu verlangende Sorgfalt an ihn stellt.

Planck gibt folgende Begriffsbestimmung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, der man sich wohl grundsätzlich anschließen kann: „Unter der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt — als einem objektiven von der geistigen Beschaffenheit der in Frage stehenden Personen losgelösten Maßstabe — ist diejenige zu verstehen, welche im gesunden und normalen Verkehr für erforderlich und genügend gehalten wird, mag diese im einzelnen Falle auch nicht genügen, den Schaden abzuwenden, während eine noch größere Sorgfalt dazu genügt hätte“[1]).

Abgelehnt werden muß jedenfalls eine Gleichsetzung des Begriffs „im Verkehr erforderlichen“ mit „im Verkehr üblichen“ Sorgfalt, da ein im Verkehr eingerissener Schlendrian nicht beachtet werden darf[2]).

In der Auswahlpflicht.

Man hat früher auf die Worte „bei der Auswahl“ entscheidendes Gewicht gelegt und daraus gefolgert, daß, falls der Bestellte bei seiner Anstellung eine für seinen Dienst taugliche Person gewesen sei, es ohne Bedeutung wäre, wenn er sich im Dienste tatsächlich als unbrauchbar erweisen würde[3]).

Diese Ansicht ist m. E. irrig und auch später vom Reichsgericht aufgegeben worden. Es soll im Folgenden nachgewiesen werden, daß der Entlastungsbeweis sich vielmehr gerade darauf erstrecken muß, daß der Gehülfe noch zur Zeit der Schadenszufügung die Befähigung zu der Verrichtung besessen hat[4]).

---

[1]) Plank zu § 831 und § 278, Protokolle Bd. 2, S. 604.

[2]) Protokolle Bd. 2, S. 604.

[3]) ERG. Bd. 53, S. 56.

[4]) ERG. Bd. 78, S. 107, 87, S. 1, Jur. W. 1920, S. 492, Warn. Rsp. 08, Nr. 51, 15, Nr. 19, 20, Nr. 162, 21, Nr. 96.

Man wird aber doch hier eine gewisse Einschränkung machen müssen, denn es würde eine zu große Härte bedeuten, wollte man eine derart strenge Haftpflicht für Anstellungen zu einmaligen Verrichtungen dem Geschäftsherrn aufbürden. Damit würde die Möglichkeit der Entlastung für den Geschäftsherrn gleich Null werden, da er ja keine Handhabe hat, den Bestellten auf seine Fähigkeiten selbst zu prüfen. Bei einer Anstellung zu einer einmaligen Verrichtung kann selbst dem ordentlichsten und vorsichtigsten Geschäftsherrn einmal ein Mißgriff widerfahren, für den zu haften unbillig wäre. Man wird daher den Entlastungsbeweis für erbracht ansehen müssen, wenn er nachweisen kann, daß er sich über die Befähigung des Gehülfen vergewissert und gute Auskunft erhalten hat. Stellt sich nachher heraus, daß der Bestellte zu der Verrichtung doch nicht geeignet war, so kann dieses billigerweise nicht dem Geschäftsherrn als Mangel an Sorgfalt zur Last gelegt werden.

Dagegen wird man bei einer Anstellung zu einer dauernden Verrichtung stets dann dem Geschäftsherrn ein Verschulden zurechnen, wenn er den Bestellten, den er auf Grund guter Zeugnisse zu der Verrichtung bestellt hat, weiter im Dienst behält, selbst wenn der Gehülfe sich zu dieser Verrichtung als ungeeignet erwiesen hat, obwohl er damit rechnen muß, daß ein Schaden für andere entsteht. „Es ist grundsätzlich dasselbe, ob von vornherein ein untüchtiger Gehülfe gewählt, oder ob er nach erkannter Untüchtigkeit beibehalten worden ist, obwohl der Widerruf des Auftrages nach Lage der Sache möglich und geboten war“[1]). In einem solchen Falle wird man von dem Geschäftsherrn von Zeit zu Zeit eine Kontrolle des Bestellten fordern müssen. Ergibt sich hierbei, daß dieser nicht die geeignete Person ist, für die ihn der Geschäftsherr bei seiner Anstellung halten durfte, so liegt darin eine Verletzung der Sorgfaltspflicht, wenn er ihn trotz seiner Wahrnehmungen weiterhin mit diesen Verrichtungen betraut läßt. Der Nachweis, der Bestellte sei zur

[1]) ERG. Bd. 38, S. 306, angeführt bei Fischer, S. 84, Anm. 2.

Zeit seiner Anstellung tüchtig und gerade zu diesen Verrichtungen besonders geeignet gewesen, kann in solchen Fällen nicht genügen[1]). Da der Geschäftsherr aber bei gehöriger Sorgfalt sich fortdauernd der Berufstüchtigkeit und Zuverlässigkeit seines Angestellten vergewissern muß, wird sich auch der Entlastungsbeweis, wenn seit der ersten Anstellung eine geraume Zeitspanne verstrichen ist, von selbst auf eine regelmäßige Aufsichtsführung erstrecken müssen. Selbstverständlich wird man nicht hierbei eine undurchführbare unausgesetzte Überwachung fordern können[2]). Dagegen kann man eine Reichsgerichtsentscheidung nicht anerkennen die besagt, daß § 831 nur von einer „Leitung der Verrichtung" spräche, die sich nicht mit einer allgemeinen Aufsicht decke, welche nur aus § 823, nicht aber aus § 831 abzuleiten sei[3]). Dem ist aber entgegen zu halten, daß § 831 überhaupt auf § 823 nur mit Umkehrung der Beweislast zurückzuführen ist.

Die im Verkehr erforderliche Sorgfaltspflicht in der Auswahl des Gehülfen zur Zeit der Bestellung ist auch dann verletzt, wenn dieser zwar in jeder Beziehung tüchtig und zuverläßig ist, aber wegen Überlastung eine pünkliche und gehörige Ausführung der einzelnen Verrichtungen von ihm nicht erwartet werden kann[4]).

Aus folgendem Beispiel ergibt sich ohne weiteres, daß die Sorgfaltspflicht in der Auswahl der Bestellten bei Anstellung zu einmaligen Verrichtungen eine andere sein muß, wie bei Anstellung zu dauernden. Der Kraftwagenunternehmer wird zur Erfüllung seiner ihm obliegenden Sorgfaltspflicht sich Zeugnisse bei Anstellung eines Kraftwagenführers vorlegen lassen und sich während dessen Dienstzeit häufiger von seiner Zuverlässigkeit überzeugen müssen, während der Fahrgast sich wohl nur von dem augenblicklichen Zustand

[1]) ERG. Bd. 78, S. 107, 79, S. 101; Jur. W. 1910, S. 287, 1911, S. 652; Warn. Rsp. 19, Nr. 121, 20, Nr. 162.

[2]) ERG. Bd. 87, S. 1; Jur. W. 1913, S. 750, 864, 1920, S. 492; Warn. Rsp. 13 Nr. 93, 20 Nr. 30, 21 Nr. 96.

[3]) Jur. W. 1915, S. 397.

[4]) Jur. W. 1910, S. 468.

des Führers zu überzeugen hat[1]). Dies entspricht auch durchaus der Billigkeit, da mit der längeren Dauer der Verrichtung auch die Gefahr wächst, die der Allgemeinheit durch Anstellung eines unzuverlässigen Menschen droht.

Ferner wird ein Unterschied zu machen sein, ob der Gehülfe zu einfachen oder schwierigen Verrichtungen bestellt ist, für untergeordnete oder für solche höherer Art. Bei Bestellung zu einfachen untergeordneten Verrichtungen wird es genügen, die körperliche Geeignetheit, Alter und Geschlecht, sowie die allgemeine Zuverlässigkeit des Bestellten zu prüfen. Der Nachweis, sich Zeugnisse früherer Dienstherren eingesehen oder mündliche Erkundigungen über die Befähigung des Anzustellenden eingeholt zu haben, die geeignet waren, seine Ansicht über dessen Tauglichkeit zu begründen, wird zur Entlastung des Geschäftsherrn genügen[2]).

Dagegen wird man bei Bestellung zu schwierigen, gefahrvolleren Verrichtungen ein Mehr von der Sorgfaltspflicht in der Auswahl der zu bestellenden Personen von dem Geschäftsherrn fordern müssen. Man wird in diesen Fällen von dem Geschäftsherrn positiv den Nachweis verlangen müssen, daß der Bestellte individuell die Eigenschaften besitzt, die ihn zu derartigen Verrichtungen geeignet machen. Dies kann sogar soweit gehen, daß außer dem Nachweis gewisser Fachfähigkeiten der Nachweis sittlicher Eigenschaften zu erbringen ist. Der Kutscher sowie der Kraftwagenführer muß nicht nur Kenntnis seines Faches besitzen, sondern auch ein gewisses Maß an Besonnenheit und Umsicht, Achtung vor der öffentlichen Ordnung und dem Verkehr, die ihn vor einer leichtfertigen Gefährdung des Verkehrs behüten[3]). Daneben wird man noch eine genaue Kenntnis der ortspolizeilichen Verkehrsvorschriften verlangen müssen[4]).

Man wird in allen diesen Fällen gut tun, nicht festumrissene Grundsätze für die im Verkehr erforderliche

[1]) Fischer, S. 103, Nöldeke, S. 776; anderer Meinung Planck § 831, 2a.
[2]) Warn. Rsp. 10, Nr. 443, 14, Nr. 54.
[3]) Jur. W. 1919, S. 824, 1921, S. 526; Warn. Rsp. 1920 Nr. 162.
[4]) ERG. Bd. 84, S. 423; Jur. W. 1910, S. 105, 1911, S. 40, 1920, S. 492; Warn. Rsp. 14, Nr. 54, 19 Nr. 121.

Sorgfaltspflicht bei Auswahl der Gehülfen aufzustellen, sondern von Fall zu Fall zu entscheiden. Die Unmenge verschiedenst gearteter Möglichkeiten verlangt geradezu eine richterliche Freiheit, um nicht Härten und Unbilligkeiten nach beiden Seiten aufkommen zu lassen. Nur nach einer Hinsicht mag hier kurz noch eine Begrenzung festgelegt werden. Der Entlastungsbeweis kann nicht durch allgemeine Erwägungen, wie z. B., die Sorgfalt bei der Auswahl der Angestellten erscheine in dem Großbetriebe eines geachteten Unternehmers als selbstverständlich[1]), oder infolge der Kriegsverhältnisse sei es unmöglich, taugliche Angestellte zu bekommen[2]) als erbracht angesehen werden. Dagegen kann der Entlastungsbeweis auch nicht mit dem Hinweis abgeschnitten werden, durch das schädigende Verhalten des Bestellten sei stets ein Mangel in der Sorgfaltspflicht des Geschäftsherrn erwiesen[3]). Stets werden einerseits bestimmte Tatsachen zu verlangen sein, andererseits ist ja gerade der Entlastungsbeweis dafür geschaffen, darzutun, daß das rechtswidrige Verhalten der Bestellten nicht durch ein Verschulden des Geschäftsherrn entstanden ist.

Gleichgültig bleibt es auch, ob es sich um private oder staatliche Angestellte handelt[4]). Bei Anstellung staatlich geprüfter Personen wird es genügen, wenn der Geschäftsherr sie zu einer der staatlichen Prüfung entsprechenden Tätigkeit bestellte[5]).

§ 831 spricht stets für die Vermutung eines Verschuldens des Geschäftsherrn. Der Geschäftsherr muß daher Umstände darlegen, und im Bestreitungsfalle beweisen, aus denen sich ergibt, daß ihn kein Verschulden trifft. Dies wird in der Hauptsache in Großbetrieben sein, in denen gewisse Personen großen Personenkreisen übergeordnet sind. Falls diese höheren Angestellten in ihrem Verrichtungskreise damit betraut sind, selbständig Arbeiter zu niederen Verrichtungen

---

[1]) ERG. Bd. 87, S. 1; Jur. W. 1912, S. 194; Warn. Rsp. 17, Nr. 242.
[2]) Warn. Rsp. 19, Nr. 170.
[3]) Jur. W. 1910, S. 11.
[4]) ERG. Bd. 79, S. 101.
[5]) D. J. Z. 1903, S. 35.

zu bestellen, so wird von dem Geschäftsherrn nur zu fordern sein, daß er den Nachweis erbringt, die nötige Sorgfalt bei der Auswahl der mit der eigentlichen Bestellung betrauten Personen angewandt zu haben. Denn es kann dem Geschäftsherrn in einem großen Unternehmen nicht zugemutet werden, jeden Hofarbeiter selbst auszuwählen und zu beaufsichtigen. Die einzelne Beaufsichtigung der untergeordneten Arbeiter ist Aufgabe der hierzu bestellten Beamten, der Geschäftsherr kann nur für die Ungeeignetheit dieser verantwortlich gemacht werden. Was für die Auswahl der Leute gilt, gilt auch für die Einrichtung des Betriebes und die Aufstellung allgemeiner Anordnungen, z. B. besondere Betriebsregeln oder Unfallverhütungsvorschriften[1]). Entweder muß dies der Geschäftsherr selbst mit aller Sorgfalt vornehmen, oder er kann es geeigneten leitenden Personen z. B. Ingenieuren, Betriebsleitern, Prokuristen usw. überlaßen[2]). Auch bleibt dann eine Haftung des Geschäftsherrn bestehen, wenn er solche untergeordnete Personen, deren Unfähigkeit er kannte, in seinem Geschäftsbetriebe läßt[3]), oder wenn er persönlich einen Arbeiter angestellt hat, als Entlastung den Nachweis erbringt, daß ein tüchtiger höherer Beamter an der Spitze des Betriebszweiges gestanden hat[4]). In diesen Fällen liegt ein unmittelbares Verschulden des Geschäftsherrn vor, das ihn durch keinen Entlastungsbeweis von einer Haftung befreien kann.

Ein Entlastungsbeweis ist natürlich dann vollkommen ausgeschlossen, wenn die schädigende Handlung des Gehülfen in der Willensrichtung des Geschäftsherrn liegt. Ein Zeitungsverleger kann sich natürlich nicht dadurch exkulpieren, daß er einen tüchtigen Redakteur angestellt habe, wenn dessen beleidigende Artikel von dem Zeitungsverleger gewollt waren.

---

[1]) ERG. Bd. 87, S. 1; Jur. W. 1911, S. 982, 1913, S. 919, 1914, S. 759.

[2]) ERG. Bd. 79, S. 101, Bd. 87, S. 1; Warn. Rsp. 1913, Nr. 364, 14 Nr. 35, 20 Nr. 30.

[3]) Warn. Rsp. 20, Nr. 30.

[4]) Jur. W. 1915, S. 395.

In solchen Fällen kann jedoch § 831 überhaupt nicht zur Anwendung kommen, der Zeitungsverleger haftet vielmehr direkt aus § 823 bezw. § 826[1]).

In der Beschaffungspflicht.

Während der Geschäftsherr stets die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in der Auswahl der zu bestellenden Personen nachzuweisen hat, braucht er den Nachweis der Sorgfalt in der Beschaffung und Leitung nur dann zu erbringen, „sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat". Es ist Aufgabe des Verletzten, die Pflicht zur Beschaffung bezw. Leitung des Geschäftsherrn zu beweisen. Eine unbedingte Vermutung spricht § 831 nicht aus. Erst wenn der Beweis des Geschädigten gelingt, besteht eine Vermutung hinsichtlich des Verschuldens des Geschäftsherrn, und es ist erst dann Sache des Geschäftsherrn, diese Vermutung zu beseitigen[2]). Dieses ergibt sich aus der bedingten Satzstellung des § 831.

Hat der Geschäftsherr Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen, so ist es unnötig, daß er diese einzelnen Gerätstücke selbst auswählt und den zu der Verrichtung Bestellten eigenhändig zuweist. Vielmehr kann er dieses durch allgemeine Anordnung regeln oder auch dem sachkundigen Ermessen des Bestellten überlassen, da in der Regel der Bestellte größere Sachkenntnis besitzt als der Geschäftsherr selbst. Sein Entlastungsbeweis ist dann nur dahin zu führen, daß er die Beschaffung der Vorrichtungen einem anderen übertragen und bei Auswahl dieses anderen mit der entsprechenden Sorgfalt gerade hinsichtlich der Geeignetheit des anderen zur Beschaffung dieser Vorrichtungen vorgegangen ist[3]). Jedenfalls wird aber auch noch zu diesen allgemeinen Anordnungen die Fürsorge hinzukommen müssen, daß die erforderlichen Gerätschaften zu der Verrichtung zur Stelle sind.

---

[1]) RG-Kommentar § 831, 5d.

[2]) ERG. Bd. 53, S. 123; Jur. W. 1911, S. 403, 939; 7. 7. 21.

[3]) Jur. W. 1915, S. 704; Warn. Rsp. 1915, Nr. 124, 1916 Nr. 16.

Zu den Vorrichtungen und Gerätschaften gehört alles, was der Verrichtung irgendwie dienlich sein kann, also z. B. sämtliche Vorbereitungen zu der eigentlichen Arbeit, Laternen zur Beleuchtung von Wagen, Stoffe für Gerüste, Leitern, Handwerkszeug usw[1]).

Schließlich wird man auch hier fordern müssen, daß nicht nur bei der Anschaffung der Gerätschaften die Sorgfalt aufzuwenden ist, sondern daß der Geschäftsherr bezw. sein hiermit betrauter Vertreter sich weiterhin von der Geeignetheit der Gerätschaften während des Gebrauches überzeugt[2]).

Aus dem Text des Gesetzes: „sofern er (Geschäftsherr) die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat" geht unzweideutig hervor, daß der Gesetzgeber keine allgemeine Leitungspflicht dem Geschäftsherrn zur erfolgreichen Führung des Entlastungsbeweises auferlegen wollte. Die Leitungspflicht ist vielmehr auf bestimmte einzelne Fälle beschränkt als unmittelbare Einwirkung auf die Ausführung der Verrichtung. Wann eine Leitungspflicht des Geschäftsherrn besteht, richtet sich nach den der Verrichtung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen. Es wird daher stets bei den ersten selbständigen Arbeiten eine Leitungspflicht des Lehrherrn anzunehmen sein, wie überhaupt bei allen schwierigeren und besonderen Arbeiten des Handels- und Gewerbebetriebes. Sie wird in einer persönlichen unmittelbaren Anleitung auf den zur Verrichtung Bestellten bestehen müssen. Bei größeren Unternehmungen wird man wiederum dem Geschäftsherrn eine unmittelbare persönliche Leitungspflicht nicht zumuten können. Es wird für den Entlastungsbeweis genügen, wenn der Geschäftsherr nachweist, daß er einen tüchtigen Vertreter zur Leitung bestellt hat, auf den er sich verlassen konnte. Auch hier wird man die Leitungspflicht auf allgemeine Anordnungen beschränken können, welche die Sicherheit des Betriebes nach menschlichem Ermessen gewährleisten[3]).

---

[1]) Warn. Rsp. 1914, Nr. 53, 1916, Nr. 165 und 304, 1919, Nr. 36.
[2]) Feder, S. 102.
[3]) Jur. W. 1910, S. 111, 1911, S. 403, 939.

Jedenfalls wird man die im § 831 geforderte Leitungspflicht nicht einer allgemeinen Beaufsichtigung gleichsetzen können, wie es das Reichsgericht in einer Entscheidung getan hat[1]). Das geht, wie schon ausgeführt, aus der bedingten Satzstellung des § 831 hervor. Es kann sich daher, um § 831 anwenden zu können, nicht um eine allgemeine Aufsichtspflicht, wie sie jeder geordnete Geschäftsbetrieb vorschreibt, handeln. Eine Verletzung neben der in § 831 geforderten spezialisierter liegenden allgemeinen Aufsichtspflicht kann daher nie eine Haftung aus § 823 begründen[2]).

Abschließend können wir Feststellungen in zwiefacher Hinsicht machen. Eine allgemeine Norm bezüglich der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl der zu bestellenden Personen sowie der Beschaffung und Leitung der Verrichtung aufzustellen, scheitert an der Überfülle verschiedenartigster Möglichkeiten. Es ist nur möglich, einen gewissen Rahmen herauszuschälen, in welchem man die Beurteilung der verschiedenen Fälle fast vollständig dem Ermessen des Richters anheimgeben muß. Denn selbst in dem Tatbestande nach ganz ähnlichen Fällen wird man doch ein ganz verschiedenes Maß der erforderlichen Sorgfalt verlangen müssen.

Gibt man aber dem Richter freie Bewegungsmöglichkeit, und bemüht sich dieser, den einzelnen Bedürfnissen gerecht zu werden, dann ist eine von Grünebaum[3]) behauptete Rechtlosigkeit des Geschädigten durch den Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn nicht zu befürchten. Im Gegenteil wird der Entlastungsbeweis ernst und seiner Eigenart entsprechend aufgefaßt, so kommen wir zu weit gerechteren Ergebnissen, als bei der von Grünebaum geforderten unbedingten Haftung des französischen Rechts, die nur den Geschädigten berücksichtigt, aber auf den vielleicht alle irgendwie erdenkbaren Vorsichtsmaßregeln berechnet habenden Geschäftsherrn keine

[1]) ERG. Bd. 96, S. 81.

[2]) ERG. Bd. 82, S. 218; Warn. Rsp. 1910, Nr. 19, 1911, Nr. 28.

[3]) Grünebaum: Probleme der Schadenshaftung in D. J. Z. 1908, S. 322 ff.

Rücksicht nimmt. Daß ein paar Fehlentscheidungen, die nicht geleugnet werden sollen, gleich das Fehlen „einiger Tropfen sozialen Oeles“ bedeuten sollen, ist nicht einzusehen Unsoziale Entscheidungen lassen sich bei richtiger Abwägung aller gesetzlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, wie wie wir uns darzulegen bemüht haben, auch bei Anwendung des § 831 durchaus vermeiden.

§ 10.

Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verschulden.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, „wenn der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde". Durch diesen Satz stellt § 831 außer der Vermutung des Verschuldens des Geschäftsherrn noch eine weitere Vermutung hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhanges zwischen diesem vermuteten Verschulden und dem eingetretenen Schaden auf.

Doch könnte der Wortlaut des Gesetzes rein äußerlich zu Zweifeln Anlaß geben. Folgendes Beispiel mag zur Erläuterung dienen. Ein schlecht beaufsichtigter Glasergehülfe zerbricht eine Fensterscheibe. Gleich darauf drückt der Wind sämtliche Fensterscheiben ein[1]). Der Geschäftsherr könnte leicht den Nachweis erbringen, daß der Schaden auch „bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde".

Dies kann jedoch niemals der Sinn des Gesetzes sein. „Nicht darauf kommt es an, ob der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre, sondern darauf, ob der Schaden durch das pflichtwidrige Verhalten verursacht ist"[2]). Der Nachweis, daß der Schaden auch möglicherweise hätte entstehen können, genügt nicht[3]). Eine Haftung für Verschulden ist nur dann billig, wenn dieses Verschulden zu dem Schaden kausal war. Hier liegt aber keine Kausalität vor, sondern Zufall.

---

[1]) Das Beispiel ist Feder entnommen, S. 104.

[2]) Feder, S. 104.

[3]) Jur. W. 07, S. 333; Warn. Psp. 1914, Nr. 53, 1916, Nr. 302.

Der Entlastungsbeweis muß also unter dieser Voraussetzung dahin geführt werden, daß der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Geschäftsherr einen zuverlässigeren und in seinem Fach tüchtigen Menschen betraut und die erforderliche Sorgfalt in der Auswahl getroffen hätte[1]), oder aber, daß der Geschäftsherr auch bei Aufwendung aller tatsächlich nicht angewandten Sorgfalt in der Auswahl gerade diesen seinen Gehülfen vernünftigerweise mit der Verrichtung betraut hätte, weil dieser ihm mit Recht zuverlässig erschienen wäre[2]).

Wir mußten diesen Schlußsatz des § 831, Abs. I kurz besprechen, da er sich nun einmal im Gesetz befindet, obschon er rechtlich ohne Bedeutung ist. Denn wie schon ausgeführt, kann eine Haftung, wie sie § 831 von dem Geschäftsherrn fordert, nur eine Haftung für kausales Verschulden sein. Wenn dieser Satz fehlen würde, so müßte man seinen Sinn schon als etwas Selbstverständliches in den Paragraphen hineinlegen. Etwas Selbstverständliches braucht aber nicht gesagt zu werden, da es, wie in diesem Falle, leicht zu Mißdeutungen Anlaß geben kann[3]).

---

[1]) Warn. Rsp. 1913, Nr. 104; L. Z. 1917, S. 866.
[2]) Jur. W. 1911, S. 929, 1921, S. 526.
[3]) so mit Recht Feder, S. 104 ff; Fischer, S. 89; Oertmann § 831,3b; Spornhauer, S. 58.

§ 11.

Tatbestand einer unerlaubten Handlung.

In der Literatur findet man nicht selten die Behauptung: § 831 setze einen der Tatbestandsmerkmale der §§ 823 bis 826 voraus. In dieser Form ist diese Behauptung durchaus unrichtig. Wir haben dies schon kurz bei der Betrachtung der Widerrechtlichkeit gesehen. Denn während die §§ 823—826 stets ein Verschulden zur Veraussetzung haben, so müßte, falls tatsächlich § 831 die Tatbestandsmerkmale der §§ 823—826 zu seiner Anwendbarkeit als Voraussetzung haben sollte, auch der nach § 831 Bestellte stets schuldhaft gehandelt haben, was Deliktsfähigkeit des Angestellten voraussetzt. Der ganze Sinn des § 831 liegt in dem Verschulden des Geschäftsherrn. Man würde also in allen den Fällen, in denen ein Verschulden seitens des Bestellten wegen seiner Deliktsunfähigkeit nicht vorliegen würde, zu einer Verneinung der Haftpflicht des Geschäftsherrn aus § 831 kommen, also trotz erhöhten Verschuldens des Geschäftsherrn, nämlich durch Anstellung eines Deliktsunfähigen, die Allgemeinheit also deshalb stärker gefährdenden Menschen, eine Verminderung der Haftpflicht des Geschäftsherrn. Der Sinn des § 831 würde sich hierdurch in sein Gegenteil verkehren. Das Verschulden des Bestellten kann daher niemals Erfordernis der Haftpflicht des Geschäftsherrn sein. Daß es vielleicht in der Mehrzahl der Fälle vorliegen wird, ändert nichts daran, daß es entbehrlich ist. Der oben angeführte Satz muß also auf die objektiven Tatbestandsmerkmale eingeschränkt werden. Wenn man dieses tut, also das subjektive Verschulden auf Seiten des Bestellten zur Anwendbarkeit des § 831 ausschließt, wird man sich mit der oben angeführten Behauptung einverstanden erklären können.

Also nach Maßgabe des § 823 Abs. I tritt eine Schadensersatzpflicht dann ein, wenn „das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen . . . .“ verletzt wird. Ausgedehnt wird die Haftung auf die im § 823 Abs. 2 und die in den §§ 824—826 geregelten Fälle.

Aber auch im § 823, Abs. I hat der Gesetzgeber keine fest umrissene Entscheidung getroffen, in welchen Fällen Schadenersatz zu leisten sei. Besonders sind Meinungsverschiedenheiten in der Literatur darüber entstanden, was unter einem „oder ein anderes Recht“ zu verstehen ist. Den größten Streit hat die Frage, ob auch die Verletzung von Forderungsrechten schadensersatzpflichtig nach § 823, Abs. 1 macht, hervorgerufen.

Ehe ich auf die Gründe näher eingehe, die für oder wider die Ansprüche aus unerlaubter Handlung des obligatorisch Berechtigten gegen den dritten Schädiger sprechen[1]), möchte ich meine Stellungnahme und anschließend die der Gegner schon hier kurz vorwegnehmen.

§ 823 bezieht sich nur auf die absoluten Rechte und auf die 4 ausdrücklich aufgeführten Rechtsgüter, die keine subjektiven Rechte sind. Deshalb ist auch ein Anspruch des obligatorisch Berechtigten wegen Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten als nicht unter „oder ein sonstiges Recht“ im Sinne von § 823, Abs. 1 fallend abzulehnen[1]).

Dieser Ansicht stehen hauptsächlich zwei Richtungen gegenüber. Die Gemäßigten lehnen zwar in der Regel eine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 bei Verletzung von Forderungsrechten ab und erkennen diese nur in einzelnen Fällen dann an, wenn der Dritte nicht nur auf das zwischen

---

[1]) so h. M.: Oertmann § 823, Endemann § 200, Goldmann-Lilienthal, S. 892, Dernburg § 383, Staudinger § 823, Titze, S. 328 ff., v. Blume Recht 5, 483; Rümelin Arch. Ziv. Prax. 90, 239; Jung, S. 30, Fischer, S. 165.

anderen bestehende Schuldverhältnis einwirkt (vgl. § 407)[1]). Die zweite Richtung erkennt dagegen jede Verletzung von Forderungsrechten als unter § 823, Abs. 1 fallend an. Im allgemeinen begründen diese Schriftsteller ihre Stellungnahme lediglich kurz mit dem Hinweis, daß durch die Worte „oder ein sonstiges Recht" § 823 auch die Verletzung fremder Forderungen treffe[2]). Auch die Entstehungsgeschichte des § 823 wird zur Stütze dieser Ansicht herangezogen[3]) und schließlich wird behauptet, daß das Forderungsrecht, relativ im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner, nach außen absoluten Schutz genieße[4]).

Obwohl wir eingangs schon auf die geschichtlichen Vorgänge näher eingegangen sind, müssen wir an dieser Stelle nochmals unter Berücksichtigung des veränderten Gesichtspunktes auf sie zurückkommen, da sie zur Klärung unserer Frage wesentlich beitragen. Im römischen Recht kannte man noch keine Deliktshaftung in dem Sinne, wie wir sie jetzt im BGB. haben; vielmehr hatte man nur eine Reihe von Klagen wegen bestimmt festgelegter Einzeldelikte. „Die aquilische Klage, auch die analoge, beschränkt sich lediglich auf Zerstörung oder Entwertung der Körper. Vermögensbeschädigungen anderer Art verpflichteten den Schädiger daher außerkontraktllich nur in den Fällen des dolus"[5]). In der weiteren Entwicklung wurde die lex Aquilia zur Hauptklage wegen deliktischer Schadenszufügungen, und es ist anzunehmen, daß ihr auch später der Tatbestand einer Beeinträchtigung oder Vernichtigung obligatorischer Rechte durch Dritte unterstanden hat[6]). Im Gemeinen Recht ist diese spätere Tendenz des römischen Rechts weiter entwickelt, auch der obligatorisch Berechtigte hat bei Schädigungen Anspruch

---

[1]) Planck II § 823, Crome § 325 II, Enneccerus, S. 843, Hellwig, S. 42 ff., Iherings J. 54, S. 389 ff.

[2]) Cosack § 163, Kuhlenbeck, S. 357.

[3]) Kohler, S. 16, 525, Isay, S. 373 f.

[4]) v. Liszt, S. 21, Stammler, S. 10 ff.

[5]) Dernburg, Pandekten II § 135.

[6]) Oertmann, Seite 5.

aus der actio legis Aquiliae[1]). Es ist dies eine der Umbildungen, die das römische Recht im Gemeinen Recht erfahren hat.

Die neueren Gesetze haben fast ausnahmslos an Stelle der einzelnen Deliktsklagen des römischen Rechts, wie wir schon früher dargelegt haben, eine allgemeine Schadensersatzklage wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Schädigung fremden Vermögens entwickelt. Am weitgehendsten können wir dieses im Code civil[2]), nicht so stark, wenigstens in den Fällen der Anwendung, im Preußischen Allgemeinen Landrecht[3]) und im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch feststellen[4]). Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat in dieser Frage eine Mittelstellung eingenommen.

Dies bestätigt auch ein Rückblick auf die engere Entstehungsgeschichte. So finden wir im ersten Entwurfe zum BGB. eine allgemeine Schadensersatzklage herausgebildet, die sich dem Gedanken des code civil eng anschloß[5]). § 704 besagt, daß jeder voraussehbare Schaden, der durch eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung einem anderen zugefügt würde, auch eine Schadensersatzpflicht nach sich ziehen müßte. Hiernach mag es zweifelhaft sein, ob die erste Kommission den dritten Schädiger eines obligatorischen Interesses einer Ersatzpflicht unterwerfen wollte. Jedenfalls scheint es uns unzweifelhaft, daß die zweite Kommission diesen Gedanken hat fallen lassen. Von dieser wurden vielmehr lediglich Schadensersatzansprüche wegen deliktischer Verletzung absoluter Rechte anerkannt. Man wollte also weder die Verletzung des Forderungsrechtes durch den Schuldner noch durch den Dritten unter den Schutz von § 823, Abs. 1 stellen[6]). Daß dieses tatsächlich die Ansicht der zweiten

[1]) Dernburg, Pandekten II S. 362, Anm. 15.
[2]) code civil § 1382.
[3]) Pr. ALR Teil 1, Titel 6, § 1: „Schade ist jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens".
[4]) Oest. BGB. §§ 1293, 1295, 1331: „Schaden heist jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist".
[5]) I. Entwurf zum BGB. § 704.
[6]) Motive II, S. 727.

Kommission war, ergibt sich deutlich aus der Ablehnung verschiedener Anträge, die auf eine Regelung im Sinne der ersten Kommission hinzielten[1]). In den Protokollen wird klar zum Ausdruck gebracht, daß die Verletzung eines Forderungsrechtes wohl eine Interessenschädigung des Gläubigers bedeute, aber niemals sein Recht verletze[2]). Es liegt daher auch kein zwingender Grund vor, die Verletzung dieses Forderungsrechtes unter den Schutz des § 823, Abs. 1 zu stellen. M. E. geht aus den Entwürfen unzweideutig hervor, daß die beiden Kommissionen, zum mindesten aber sehr deutlich die zweite, die Frage, ob eine Verletzung eines Forderungsrechtes unter § 823, Abs. 1 falle, in ablehnendem Sinne behandelten[3]). Diese Feststellung ist immerhin von Wesentlichkeit, da sie den Willen derer, die die Fassung des Gesetzes bei der Herstellung der Entwürfe vorgenommen haben, zum Ausdruck bringt. Doch ist sie in keiner Weise ausschlaggebend.

Entscheidend für das geltende Recht ist nicht der geschichtliche Werdegang noch seine Entstehungsgeschichte, sondern lediglich das, was im Gesetze selbst seinen Niederschlag gefunden hat. Was finden wir nun im Gesetz? In § 823, Abs. 1 werden vom Gesetz 5 Begriffe namentlich aufgezählt, an die sich der umstrittene Begriff „oder ein sonstiges Recht“ anschließt. Hieraus schließen einige Schriftsteller auf die Rechtsnatur der 4 genannten Lebensgüter indem sie darin, daß der Gesetzgeber den Begriff „oder ein sonstiges Recht“ an diese Güter angeschlossen habe, den Beweis erblicken, er habe in diesem Falle im weitesten Sinne ein Recht jeder Art, d. h. jedes „rechtlich geschützte Interesse“, soweit für dieses nicht ausnahmsweise Sondervorschriften, wie z. B. das Patentgesetz, eingreifen, in das Anwendungsgebiet von § 823, Abs. 1 einbeziehen wollen[4]). Man geht sogar so weit und sagt: „Man werde dem Sinn am besten

[1]) zitiert bei Oertmann, S. 18.
[2]) Protokolle II, S. 620.
[3]) Plank § 823, II f; Enneccerus, S. 592.
[4]) v. Liszt, S. 26; Kuhlenbeck Recht 07, 482 ff., (Dernburg II § 383 IV 1 unklar).

gerecht, wenn man das überflüssige Wort „Eigentum“ aus dem Satze streicht“[1]). Die letzte Auffassung ist m. E. vollkommen verfehlt, da sie der Geschichte, dem Wortlaute und Sinn des Gesetzes vollkommen zuwider läuft. Aber auch die erstere von v. Liszt und Kuhlenbeck hauptsächlich vertretene Auffassung ist nicht haltbar. Zwar gibt es eine rechtsphilosophische Theorie, die das Recht als rechtlich geschütztes Interesse definiert[2]), diese wird jedoch mit Recht fast allgemein als unrichtig bekämpft. Aber selbst, wenn man diese Theorie als richtig anerkennen wollte, dann ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber an Stelle der 4 namentlich aufgezählten Lebensgüter nicht kurzerhand jedes rechtlich geschützte Interesse bei Verletzung mit Schadensersatz bedroht hat.

Die Gegner scheuen nicht die Folgerung, die sie bei logischer Fortentwicklung ihres Gedankens ziehen müssen. Denn wenn schon durch § 823, Abs. 1 jedes rechtlich geschützte Interesse betroffen wird, so kann eine Ersatzpflicht nach Abs. 2 kaum noch eintreten, ohne daß sie schon durch Absatz 1 hervorgerufen worden wäre[3]). Der zweite Absatz des § 823 wäre also bedeutungslos und somit überflüssig. Der Hauptvertreter dieser Ansicht, v. Liszt, räumt daher Absatz 2 nur insoweit selbständige Bedeutung ein, als er sich auf Polizeidelikte beziehe[4]).

Die vermittelnde Richtung lehnt zwar in der Regel eine Schadenersatzpflicht aus § 823, Abs. 1 bei Forderungsrechten ab, erkennt sie aber in einzelnen Fällen dann an, wenn der Dritte nicht nur auf das Schuldobjekt, sondern auch unmittelbar auf das zwischen anderen bestehende Schuldverhältnis einwirkt[5]). Diese Schriftsteller lehnen selbst die Anwendbarkeit des § 823, Abs. 1 ab, wenn nur eine mittelbare schadenwirkende Beeinflussung der Obligation vorliegt. Aber auch diese gemäßigte Auffassung entspricht m. E. nicht

[1]) Endemann I § 200, Anm. 8.
[2]) Ihering Bd. 3, S. 327, 338.
[3]) v. Liszt, S. 33.
[4]) v. Liszt, S. 32 ff.
[5]) Planck II § 823, Crome § 325 II, Enneccerus, S. 843, Hellwig, S. 42 ff., Dümchen Iherings-J. 54, S. 389 ff.

dem Willen des Gesetzes und entspringt auch keiner zwingenden Notwendigkeit, da diese Beeinträchtigung wohl stets durch andere Gesetzesbestimmungen, wie Herausgabe-Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 816, nach § 823, Abs. 2, §§ 824—826 oder aus dem Vertragsanspruche ausgeglichen werden kann.

Es besteht also, wie wir auszuführen versucht haben, kein Grund anzunehmen, der Gesetzgeber habe die Forderungsrechte unter den Schutz des § 823, Abs. 1 stellen wollen. Dagegen können wir außer den Widerlegungen der gegnerischen Meinungen noch manche Gründe, die für unsere Ansicht sprechen, anführen. Wie schon oben gesagt, sind die angeführten von Absatz 1 unter Schutz gestellten Begriffe in 2 Gruppen einzuteilen. Die 4 erstgenannten: Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit bilden keine Rechte, da ihnen die durch unser Gesetz bedingte Rechtseigentümlichkeit fehlt, sondern sind lediglich Lebensgüter oder Rechtsgüter. An diese Rechtsgüter kann sich daher der Begriff „oder ein sonstiges Recht“ wegen mangelnder begrifflicher Voraussetzung nicht anschließen. Es bleibt daher zur Anlehnung nur das wirkliche Recht „Eigentum“. Eigentum ist aber ein absolutes, d. h. ein allwirkendes, gegen jeden schützendes Recht, während das obligatorische Recht nur ein relatives, d. h. zwischen nur 2 Personen wirkendes Recht ist. Man könnte dem vielleicht entgegen halten, daß der Gesetzgeber, wenn er die Einbeziehung des obligatorischen Rechts nicht gewollt hätte, von „verwandten“ und nicht von „sonstigen“ Rechten gesprochen hätte. Dieses Argument ist jedoch keineswegs beweiskräftig, da das Gesetz in einigen Paragraphen, wie §§ 365, 413, 437 die Forderungen neben „anderen“ Rechten ausdrücklich erwähnt hat. Hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß der Gesetzgeber, wenn er das Forderungsrecht unter § 823, Abs. 1 fallen lassen wollte, dieses auch namentlich erwähnt hätte.

Besteht überhaupt die Möglichkeit einer Verletzung des Schuldverhältnisses durch einen Dritten? Im römischen Recht war nur der Eigentümer und entsprechend auch nur der

sonst dinglich Berechtigte, niemals aber der obligatorisch Berechtigte, mit Ausnahme des Pächters, gegen den Angriff eines Dritten geschützt[1]). In demselben Sinne behandeln die Motive diese Frage. „Wohl kann ein Dritter, wenn er in die obligatorischen Rechte eines anderen eingreift (z. B. durch Zerstörung des Gegenstandes des obligatorischen Rechtes), dem anderen zum Schadensersatz verpflichtet sein, aber nur wenn seine Handlung aus einem anderen Grunde als wegen der Schädigung des obligatorischen Rechts als eine widerrechtliche sich darstellt“[2]). Oertmann hat überzeugend darauf hingewiesen, daß aber in diesen Fällen die Widerrechtlichkeit entfalle[3]). Das zweite Buch des BGB. regelt nur die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner; „ein Rechtssatz der dritten Personen sie zu respektieren aufgebe, findet sich nicht im Gesetzbuch“.

Das Forderungsrecht regelt die Beziehung, das juris vinculum, zwischen Gläubiger und Schuldner. Dies geht deutlich aus § 241 hervor. Es ist also ein Recht, das nur zwischen diesen beiden wirkt und daher auch nur von diesen beiden und von keinem Dritten verletzt werden kann. Greift ein Dritter in dieses Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner schadenstiftend ein, so kann er auch nicht ein „Recht“ des Gläubigers verletzen, sondern lediglich sein Interesse an der Sache[4]). Die Verletzung eines Forderungsrechtes seitens eines Dritten kann nicht unter § 823, Abs. 1 fallen, da dieser nicht die Interessen, sondern nur die Rechtsverletzung schützt. Wollte man anderer Meinung sein, so müßte man dem Gesetzgeber den Vorwurf einer ungenauen und laxen Ausdrucksweise machen[5]).

Man würde auch dem römisch rechtlichen Rechtsinstitut des jus ad rem Eingang „durch die Hintertür in den Bau

---

[1]) Windscheid II § 455, Nr. 17.
[2]) Motive II, S. 727.
[3]) Oertmann, S. 20.
[4]) Oertmann, S. 17 ff., Kommentar § 823, 3c, Crome II § 324 II, Jung, S. 25, 30, Linkelmann, S, 20, Eck, S. 601, Schollmeyer, S. 220, 231, Staudinger § 823 A 2e.
[5]) ERG. Bd. 57 S. 138, 353; 82 S. 189; 95 S. 283; Jur. W. 1912, S. 129, 135.

des bürgerlichen Rechts" verschaffen, das sonst aus dem bürgerlichen Recht entfernt worden ist[1]). § 241 sagt nämlich: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, „von dem Schuldner" eine Leistung zu fordern". Ein Beispiel mag die Richtigkeit unserer Ansicht erläutern. Jemand hat den Anspruch auf Herausgabe eines Motorrades zediert. Nach der Zession, aber noch vor Kenntnis des Schuldners, verlangt der Zedent das Rad und erhält es auch. Da das Forderungsrecht des Zessionars mit Vertragschluß auf jenen übergegangen war, ist dieses hierdurch verletzt worden. Nach § 249 haftet er auf Schadensersatz, d. h. auf Wiederherstellung des Zustandes, „der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Er müßte also, wenn möglich, das Motorrad zurückgeben. Der Zessionar hatte nur ein Forderungsrecht, und trotzdem hat der Zedent die Sache herauszugeben. Eine derartige Entscheidung, die aber nicht zu umgehen wäre, würde nichts anderes als das jus ad rem bedeuten.

Zum Schluß sei noch ein wichtiges argumentum ex contrario Oertmann's angeführt[2]). Wenn § 823, Abs. 1 schon dem obligatorisch Berechtigten gegenüber dem Dritten einen Schadensersatzanspruch zusprechen würde, dann würden §§ 844, 845 bedeutungslos werden. Da aber das Gesetz durch diese §§ über die allgemeinen Haftungs-Prinzipien hinaus ein Sonderrecht hat aufstellen wollen, und ferner, da dieser Rechtsschutz nur „kraft Gesetzes" und daher aus dieser Hervorhebung bedingt nicht „kraft Vertrages" eintreten soll, so folgt daraus zwingend, daß durch die Schaffung der Sonderbestimmung nicht eine Verstärkung, sondern eine Abschwächung des Schadensersatzanspruches bedingt würde. „Ein Ergebnis, das bekannten Auslegungsgrundsätzen einfach ins Gesicht schlägt!"

Auch das praktische Ergebnis gibt unserer Auffassung Recht. In § 281 erhält der Gläubiger den Abtretungsanspruch der Forderung, die der Schuldner gegen den schadenstiftenden

[1]) Oertmann, S. 21, Leonhard: Eck-Leonhard Vortr. S. 601 und Anm. 2.

[2]) Oertmann, S. 23.

Dritten hat. In der Regel ist hierdurch der Gläubiger als befriedigt anzusehen, da sich der Schaden des Gläubigers in den meisten Fällen mit dem des Schuldners deckt. Es ist daher unnötig für Ausnahmefälle, in denen der Gläubiger noch ein besonderes Interesse haben könnte, diesem noch einen besonderen Deliktsschutz zu gewähren. Es würde dieses auch oft zu weit führen. Das persönliche Interesse könnte in manchen Fällen so unverhältnismäßig hoch sein, daß eine derartige Behandlung zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Der umgekehrte Fall würde sogar Ergebnisse zeitigen, die in ihrer Auswirkung schon als das Gerechtigkeitsgefühl verletzend bezeichnet werden können. Denn es ist sehr leicht möglich, daß z. B. durch eine Verfehlung des Schuldners und schließlich auch durch eine Verletzung des Forderungsrechtes seitens eines Dritten außer dem eigentlichen Gläubiger noch eine Reihe anderer Personen geschädigt werden; dieses könnte auch für den Schuldner bezw. Dritten voraussehbar gewesen sein. Nimmt man nun an, daß jeder mittelbar Berechtigte ein Recht auf Schadensersatz aus § 823, Abs. 1 haben sollte, so würden alle diese Geschädigten einzeln gegen den ursprünglichen Verletzer einen Schadensersatzanspruch haben. Dieses kann aber niemals in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Damit ist auch bewiesen, daß mittelbar Berechtigte nicht schadensersatzwürdig im Sinne von § 823, Abs. 1 sind, sondern nur unmittelbar Berechtigte. Außerdem geschieht den berechtigten Interessen des Dritten durch das Surrogationsprinzip des § 281 vollauf Genüge. Mit Recht fragt Oertmann, „was der Umweg einer Abtretung des Ersatzanspruches soll, wenn der Abtretungsberechtigte bereits aus eigenem Recht sein Interesse wahren kann".

Obwohl wir an dieser Stelle nicht in der Lage sind, erschöpfend diese Frage zu behandeln, da sie uns zu weit von unserem großen Thema abbringen würde, so glaube ich doch, daß es uns in diesem Rahmen gelungen ist auszuführen, daß weder der Gesetzgeber Forderungsrechte wegen Verletzung durch Dritte unter den Schutz des § 823, Abs. 1

hat stellenwollen, noch daß irgend ein Bedürfnis besteht, diese Absicht unter allen Umständen in die Gesetzesstelle hinein zu interpretieren. Vielmehr können wir als Ergebnis festhalten, daß den Schutz von § 823, Abs. 1 nur solche Rechte genießen, die mit den 4 angeführten Rechtsgütern wie das Namensrecht und Firmenrecht[1]) oder mit dem Eigentum wie die dinglichen Rechte das gemeinsam haben, daß sie von jedermann beachtet werden müssen, also absolute Rechte, nicht dagegen relative wie die Forderungsrechte[2]). Der Besitz ist zwar kein Recht im strengen Sinne, wird aber von der Rechtsordnung gleich einem ausschließlichen Rechte gegen jedermann geschützt und ist deshalb auch im Sinne des § 823, Abs. 1 den Rechten anzuschließen[3]).

Eine Ausdehnung erfährt die Schadensersatzpflicht durch die §§ 823, Abs. 2 bis 826. Da diese Paragraphen absolut klare Begriffsbestimmungen enthalten, können wir uns darauf beschränken, ihren Inhalt kurz wiederzugeben. Nach § 823, Abs. 2 ist schadensersatzpflichtig, wer gegen ein, den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Zu diesen Gesetzen gehören insbesondere einige Strafgesetze wie die gegen Betrug, Bedrohung, Urkundenfälschung, Erpressung, Nötigung, ferner polizeiliche Strafbestimmungen. § 824 und § 825 stellen die Geschäftsehre und die weibliche Geschlechtsehre unter Schutz, und schließlich macht § 826 schadensersatzpflichtig wegen moralwidriger Schädigung. Jedoch verpflichtet zum Schadensersatz nur eine Verletzung der in diesen §§ bezeichneten Deliktstatbestände. Es kann daher auch nur „vorsätzlich" falsche Ratserteilung, nicht dagegen eine solche, die „in Fahrläßigkeit" erteilt ist schadensersatzpflichtig machen[4]).

Das Ergebnis unserer Untersuchung der Ausdehnung der Haftung über die in § 823, Abs. 1 und 2 sowie über

[1]) Jur. W. 1910, S. 120.

[2]) ERG. 69, 85; Jur. W. 07, 332; Warn. Rsp. 1911, Nr. 268; 1915 Nr. 52, 118, 1917, Nr. 17.

[3]) ERG. 91, 60; 102, 347; 105, 218; Warn. Rsp. 1915, Nr. 299, 1922, Nr. 41.

[4]) § 826 begründet keine actio culpae, sondern lediglich eine actio doli.

die §§ 824-826 genannten Rechte läßt sich ohne weiteres auf § 831 übertragen. Wohl erscheint § 831 noch weniger fest umrissen als § 823, auf den ersten Blick scheint er eine Haftung für jeden Schaden, also auch für die Verletzung eines jeden Rechts zu statuieren, aber eine einfache Überlegung zeigt, dass dies nicht der Wille des Gesetzgebers sein kann. Das oben erwähnte Beispiel zeigt dieses deutlich. Erteilt der Geschäftsherr selbst, soweit kein Vertrag vorliegt, einen falschen Rat, oder macht er sich einer Verletzung der Geschäftsehre seines Konkurrenten, soweit sie nicht durch § 824 betroffen wird, schuldig, oder verletzt er Rechte, die nicht durch § 823 oder durch irgend einen der §§ 823-826 geschützt werden, so entfällt jede Haftung aus unerlaubter Handlung. Daß dieses nicht anders sein kann, wenn statt des Geschäftsherrn dessen Gehülfe als Schädiger auftritt, kann wohl nicht ernsthaft bestritten werden. Daraus folgt weiter, daß § 831 keinen neuen Deliktstatbestand schafft, sondern in den Deliktsfällen der §§ 823—826, falls der Gehülfe Schadenstiftender ist, die Beweislast umkehrt.

§ 12.

Art und Umfang des Schadensersatzes.

Während sich die Voraussetzungen für die Haftung nach den §§ 823—826 richten, bestimmt sich das Ausmaß des Schadensersatzes im allgemeinen nach den Vorschriften über Schadensersatz in den §§ 249 ff. Daneben tritt eine Sonderregelung der Haftung bei unerlaubten Handlungen gegen Personen durch die §§ 842 bis 847. Es ist allgemein anerkannt, daß diese §§ nicht an Stelle der allgemeinen Grundsätze treten, sondern neben sie, indem sie jene zum Teil anwenden und verschärfen, zum Teil selbständig neben sie treten.

Die Haftung besteht im Ersatz des entstandenen Schadens. Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, also sogenannter immaterieller oder moralischer Schaden, findet im allgemeinen keinen Ersatz. Eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatz des § 253 macht § 847 für die in ihm bezeichneten Fälle, nämlich im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheitsentziehung und schließlich der weiblichen Geschlechtsehre (§ 847, Abs. 2). Unter Schaden ist jede immaterielle Schädigung zu verstehen, keinesfalls der nur unmittelbar an die Verletzung sich knüpfende Schaden, wie Kränkung der Ehre, Verunstaltung, Schmerzen, Verletzung des religiösen oder sittlichen Gefühls[1]). Die billige, d. h. nach Lage des Falles angemessene Entschädigung besteht in der Regel in der Hingabe eines gewissen Kapitals, kann aber auch in der Gewährung einer Rente bestehen.

[1]) Dernburg § 388 II 3, Crome § 339 Anm. 52, Staudinger Nr. 2; anders v. Liszt S. 65, vermittelnd Oertmann § 847, 3.

Die Frage, die in der neueren Literatur recht viel Staub aufgewirbelt hat und zu einer lebhaften Streitfrage geworden ist, ob neben dem Ersatz- auch ein Unterlassungsanspruch als Folge der unerlaubten Handlung anzuerkennen sei, kann an dieser Stelle als der näheren Prüfung zu weitgehend nur angeschnitten werden. Das Reichsgericht[1]) besonders hat im bejahenden Sinne Stellung genommen, dagegen hauptsächlich Oertmann und Engelmann-Staudinger[2]). Diese Unterlassungsklage soll einen dreifachen Inhalt haben: 1. als abwehrende Eigentumsklage[3]), 2. als Unterlassungsklage auf Wiederherstellung[4]) und 3. als vorbeugende Unterlassungsklage[5]). Mag man sich mit der ersten einverstanden erklären können, so muß man sich m. E. für den 3. Fall den Oertmann'schen Bedenken anschließen.

---

[1]) ERG. 60, S. 6 ff, 61, S. 369, Recht 06, 46; Jur. W. 07, S. 48, 505, 08, S. 133 ff, Recht 09 Nr. 1773 und eine Reihe Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte; sehr einschränkend ERG. 77, S. 219; dagegen sehr extrem OLG. Hamburg, Recht 08, Nr. 2469; der Anspruch ist selbst dann gegeben, wenn der Gegner „in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat".

[2]) Oertmann, Vorbemerkung zu § 823 ff, 4, Engelmann-Staudinger, Vorbemerkungen VII, 4, Lau Gruchot, 47, S. 508 ff.

[3]) Jur. W. 1911, 572, 1913, 34; Warn. Rsp. 1915, Nr. 82.

[4]) ERG. Bd. 82, 59, 130; 91, 265; 88, 129; Warn. Rsp. 1913 Nr. 416, 1919 Nr. 449.

[5]) ERG. Bd. 61; 366; 91, 265; 95, 273; 101, 335, 339; Jur. W. 1915, 29, 1919, 993; Warn. Rsp. 1916 Nr. 105, 1918 Nr. 95.

§ 13.

Haftungsverhältnis nach Innen und Außen.

Wir mußten schon einmal kurz auf das Innen- und Außen-Verhältnis in der Haftung verweisen. Wir haben gesehen, daß § 831 nur eine Haftung des Geschäftsherrn statuiert, falls ihm ein Verschulden bei der Auswahl usw. zur Last fällt.

Außerdem haftet der Bestellte, falls ihn selbst ein Verschulden trifft und er deliktsfähig ist, nach außen gemäß § 823 ff.

Dem Beschädigten stehen also öfters mehrere Personen haftend gegenüber. In diesen Fällen haften Geschäftsherr und Gehilfe gemäß § 840, Abs. 1 als Gesamtschuldner. Nach § 421 kann daher der Geschädigte den Schadensersatz nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder teilweise fordern. Dieser Fall wird natürlicher Weise äußerst selten eintreten, da der Geschädigte wohl meistens sich seinen Ersatz einzig von dem Geschäftsherrn holen wird.

Das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen richtet sich nach § 840, Abs. 2. Hiernach ist im Falle einer gesamtschuldnerischen Haftung der Bestellte im Innenverhältnis allein verpflichtet. Dieser Fall bildet also eine Ausnahme von dem allgemeinen gesamtschuldnerischen Haftungsprinzip aus § 426. Hat der Geschäftsherr dem Geschädigten Ersatz geleistet, so hat er ein Rückgriffsrecht an den Gehilfen, umgekehrt steht dem Gehilfen ein solches Regreßrecht gegenüber dem Geschäftsherrn nicht zu. „Der Grundgedanke dieser Abänderung ist, daß, wer aus wirklichem

Verschulden haftet, keine Ausgleichung bei demjenigen suchen soll, der nur aus vermutetem Verschulden ersatzpflichtig ist“[1]).

Dagegen haftet der Geschäftsherr allein und hat gegen seinen Gehilfen keinen Rückgriffsanspruch, wenn dieser nur sachlich rechtswidrig gehandelt hat, weil dann eine unerlaubte Handlung garnicht vorliegt.

---

[1]) ERG. Bd. 71, S. 7.

§ 14.

Haftung der Arbeiterschaft für den Betriebsrat.

Nachdem wir sämtliche Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 831 näher untersucht haben, möchte ich hier am Schlusse noch einen Sonderfall besprechen. Ich habe ihn mit Absicht nicht in den vorhergehenden einzelnen Kapiteln erwähnt, da er wegen seiner Neuartigkeit eine geschlossene Behandlung verdient. Es handelt sich um die Frage, ob § 831 auch in Bezug auf die Arbeiterschaft für ihren Betriebsrat haftbegründend zur Anwendung kommen kann. Als Beispiel für die Möglichkeit einer Anwendung zitiere ich 2 von Kaskel erwähnte Fälle[1]).

Der Betriebsrat verweigert die nach § 96. Betriebsrätegesetz erforderliche Zustimmung zur Entlassung eines Mitgliedes, obwohl er weiß, daß dieses Mitglied beabsichtigt, Sabotage-Akte im Betriebe vornehmen.

Der Betriebsrat versäumt schuldhaft die Einspruchsfrist des § 86 Betriebsrätegesetz, obwohl er dem entlassenen Arbeiter gegenüber die Anrufung des Schlichtungsausschusses übernommen hatte. In beiden Fällen handelt der Betriebsrat auf Grund des Mitbestimmungsrechtes als Organ der Arbeiterschaft.

Auf den ersten Blick erscheint es, als ob der Betriebsrat „zu den ihm im Gesetz obliegenden Verrichtungen von den ihn wählenden Arbeitnehmern bestellt“ ist. Wenn dieses tatsächlich der Fall wäre, dann müßte auch die Arbeitnehmerschaft für alle rechtswidrigen Handlungen nach § 831 haften.

Kaskel geht von der rechtlichen Natur der Arbeiterschaft und der dadurch bedingten Stellung des Betriebsrates aus. Er sieht in der Gesamtheit der Arbeiter eines Unternehmens

[1]) Kaskel, S. 14 f.

eine Einheit. Diese Einheit ist für ihn Trägerin des Mitbestimmungsrechtes, also im gewissen Sinne Rechtssubjekt. Diese Rechtssubjektivität sei in 2 Dingen zu sehen: einerseits bestehe ein gewisser Einheitsbereich für Bildung und Betätigung eines Einheitswillens, ähnlich der juristischen Person, also auch die Möglichkeit der Rechtssubjektivität sowohl im materiellen, als auch im prozessualen Recht des Schlichtungsverfahrens besitzend, andererseits sei aber diese Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, auf enge, genau festgelegte Gebiete begrenzt. Die Arbeiterschaft kann keine obligatorische noch dingliche, familien- noch erbrechtliche Rechte besitzen, ihre Rechtssubjektivität ist lediglich auf das Mitbestimmungsrecht beschränkt. Nach Kaskel besitzt daher die Arbeitnehmerschaft in etwa juristische Persönlichkeit, zwar nicht die einer juristischen Vollperson, da sie nicht sämtliche dieser zustehenden Rechte ausüben kann, wohl aber einer juristischen Teilperson, insoweit sie ihr Mitbestimmungsrecht ausübt.

Hieraus folgert Kaskel für die rechtliche Stellung des Betriebsrates: ebenso wie die juristische Vollperson in der Lage sein muß, den Willen der Vielheit auszudrücken und nach außen zu betätigen, ist dieses für die juristische Teilperson notwendig. Der Betriebsrat ist also für die Arbeitnehmerschaft dasselbe, wie der Vorstand für den Verein, Stiftung usw. Da aber die Arbeitnehmerschaft nur insoweit Rechtssubjektivität besitzt, als sie ein Mitbestimmungsrecht hat, kann auch die Vertretungsmacht des Betriebsrates nur soweit reichen. Denn: „kein Vertreter kann in seiner Eigenschaft als Vertreter mehr Rechte ausüben, als der von ihm Vertretene besitzt".

Theoretisch ist es daher für Kaskel denkbar, daß die Arbeitnehmerschaft ähnlich wie bei Anwendung des § 831 auf die juristische Person für Handlungen ihres Betriebsrates nach § 831 haften könnte. Praktisch jedoch kann eine solche Haftung nicht eintreten, da die Arbeiterschaft als solche nicht Trägerin irgendwelcher Vermögensrechte ist und

wegen ihrer auf das Mitbestimmungsrecht beschränkten Rechtssubjektivität auch niemals werden kann.

Eine Verpflichtung der „einzelnen" Arbeitnehmer kann aber ebensowenig erfolgen, wie die der einzelnen Mitglieder eines Vereins durch den Vorstand.

Kaskel kommt also mit Hilfe der Konstruktion einer juristischen Teilperson der Arbeitnehmerschaft und eines vorstandsähnlichen Gebildes des Betriebsrates zur praktischen Verneinung der Frage. Demgegenüber versucht Jakobi die Frage nach der rechtlichen Natur der Arbeitnehmerschaft und der aus ihr bedingten Stellung des Betriebsrates völlig offen zu lassen und eine Antwort lediglich aus dem Gesetze selbst zu geben[1]).

Diese Frage lautet jetzt: Haften die einzelnen Arbeiter, als die sich die Arbeitnehmerschaft darstellt, für Handlungen des Betriebsrates nach § 831? Darin, daß die Arbeiter den Betriebsrat wählen, sieht Jakobi eine Bestellung durch die Arbeitnehmerschaft. Könnte man dieses als richtig voraussetzen, dann muß man m. E. ihm auch durchaus in seinen weiteren Ausführungen in diesem Punkte zustimmen. Denn „wenn auch der Besteller (Arbeitnehmerschaft) nach der Bestellung nicht mehr auf den Bestellten (Betriebsrat) einwirken kann, diesem aber die Interessen Dritter anvertraut, dann muß man von ihm umso größere Sorgfalt bei der Bestellung erwarten, ihn umsomehr bei mangelnder Sorgfalt bei der Bestellung haftbar werden lassen". Unter der Voraussetzung, daß tatsächlich eine Bestellung, d. h. ein Geschäftsherrn-Verhältnis vorliegt, stimmen seine Schlußfolgerungen mit unseren im Vorigen gemachten Ausführungen überein.

Auch über das Bedenken, daß ja lediglich die „Wähler" des Betriebsrates haftbar gemacht werden können, der Dritte aber bei der geheimen Wahl niemals nachweisen könnte, daß der von ihm Belangte tatsächlich an der Wahl teilgenommen habe, glaubt Jakobi wegkommen zu können, indem ebenso wie im Preußischen Allgemeinen Landrecht[2]) da, wo

[1]) Jakobi, neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1922, Heft 5, S. 286 ff.
[2]) ERG. Bd. 29, S. 29.

der Kläger nach allgemeinen Regeln den Beweis nicht erbringen kann, während es dem Beklagten ein leichtes ist, Vorkehrungen für die Beweiserbringung zu treffen, die Beweislast sich umkehren müßte. Dieses soll in unserem Falle dadurch geschehen, daß dem belangten Arbeiter ein Alibibeweis aufzuerlegen wäre.

Jakobi sieht selbst, wenn auch nicht in unserem Sinne, ein, daß beide Beweisführungen auf sehr schwachen Füßen stehen. Er kommt daher zu einer positiven Entscheidung der Frage durch ein drittes Argument, dem man m. E. durchaus zustimmen kann. Prinzip der Haftung aus § 831 ist, daß der Geschäftsherr für seinen Gehilfen nur dann haftet, wenn er selbst, würde er die Verrichtung des Gehilfen persönlich ausführen, nach allgemeinen Regeln der unerlaubten Handlung haften müßte. Er soll also nicht, wenn er die Verrichtungen auf seinen Gehilfen abwälzt und der Gehilfe, wenn auch schuldlos, so doch rechtswidrig handelt, von der Haftung befreit sein. In unserem Falle wälzt aber nicht die Arbeitnehmerschaft ihre Rechte auf den Betriebsrat ab, da sie die Rechte, die der Betriebsrat ausübt, garnicht selbst besitzt.

Hier berührt Jakobi den Punkt, der für die Entscheidung der Frage ausschlaggebend ist. Der Betriebsrat leitet seine Rechte und Pflichten lediglich aus dem Betriebsrätegesetz her. Er hat eine öffentlich rechtliche Stellung auf rein gesetzlicher Grundlage. Von der Stellung eines gesetzlichen Vertreters kann daher keine Rede sein. Die Ansicht von Kaskel ist daher m. E. verfehlt. Wenn auch sonst verschieden, kann hier, was die Frage der Vertretereigenschaft anbelangt, die Kennzeichnung der Stellung des Konkursverwalters durch das Reichsgericht herangezogen werden[1]). Auch dieser ist weder Vertreter des Gemeinschuldners, noch Vertreter der Konkursmasse, sondern hat lediglich ein Amt auf öffentlich rechtlicher Grundlage.

Dagegen lässt sich auch nicht anführen, daß der Betriebsrat von den Arbeitern „gewählt“ wird. Wenn eine

[1]) ERG. Bd. 29, S. 29.

Wahl nicht zustande kommt, muß der Betriebsrat von der zuständigen Behörde bestimmt werden. Die Wahl ist belanglos für den Charakter des Betriebsrates. Das geht auch daraus hervor, daß eine Minorität der Belegschaft den Betriebsrat zu Recht wählen kann. Diese Erwägung ist der springende Punkt und allein entscheidend. Es ist daher unrichtig zu behaupten, der Betriebsrat sei von den Arbeitern gemäß § 831 zu einer Verrichtung „bestellt". Die Bestellung erfolgt lediglich und ausschliesslich durch das Gesetz. Der Bestellte muß den Weisungen des Bestellers folgen. Der Betriebsrat aber, aus rein öffentlich-rechtlicher Grundlage geboren, ist in seinen Entschlüßen durchaus frei. Das Abhängigkeitsverhältnis ist also lediglich im Gesetze bedingt, läßt daher nicht den leisesten Vergleich mit einem der im Vorigen angeführten noch so weit denkbaren Abhängigkeitsverhältnissen zu.

Eine Haftung aus § 831 kann daher wegen der „öffentlich rechtlichen, selbständigen, lediglich dem Gesetz entnommenen Stellung" des Betriebsrates nicht in Frage kommen. Als richtig kann nur nach Kennzeichnung der öffentlich rechtlichen Stellung des Betriebsrates hervorgehoben werden, dass er unabhängig ist, Weisungen nicht zu folgen hat. Auch daraus verbietet sich die Anwendung des § 831.

Wenn Jakobi meint, die Untersuchung über die öffentlich rechtliche Natur des Betriebsrates für die Frage der Haftung der Arbeitnehmerschaft sei letzten Endes nicht ausschlaggebend, so ist ihm entgegen zu halten, daß auch in seinem letzten Argument die Frage der öffentlich rechtlichen Stellung nicht ohne Bedeutung ist. Des näheren auf die Ausführungen Kaskel's und Jakobi's einzugehen, würde den Rahmen unserer Arbeit sprengen, da dieses direkt nichts mehr mit unserem großen Thema zu tun hat. Als Ergebnis kann festgestellt werden, daß eine Haftung der Arbeitnehmerschaft als Einheit wie als Summe der einzelnen Arbeiter für Handlungen des Betriebsrates nach § 831 nicht möglich ist.

---

[1]) Pr. ALR.

§ 15.
Schluss.

Als Resultat unserer Betrachtung kann festgestellt werden, daß § 831 keinen neuen Deliktstatbestand schafft, sondern die allgemeinen Deliktstatbestände der unerlaubten Handlung der §§ 823—826 voraussetzt. Seine Bedeutung liegt lediglich in der Umkehrung der Beweislast. Während nach Gemeinem Recht der Verletzte das Verschulden des Bestellenden und den Kausalzusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem angerichteten Schaden beweisen mußte, trifft im BGB. in Anlehnung an das Schweizerische Obligationsrecht den Anstellenden die Beweislast. Nach § 831 hat der Geschädigte lediglich die objektiven Voraussetzungen zu beweisen, die subjektiven Voraussetzungen der Nichtschuld sind der Beweislast des Geschäftsherrn unterstellt. Damit ist der Billigkeit Genüge getan, das Interesse des Geschädigten wie des Geschäftsherrn in billiger Weise gegeneinander abgewogen.

Literaturverzeichnis.

Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch 1902.

v. Blume, Recht 5.

Brunner, Rechtsgeschichte.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1922.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1902.

Dernburg, Pandekten 1902.

Das bürgerliche Recht 1906.

Deutsche Juristenzeitung.

Dirksen, Zivilistische Abhandlungen 1820.

Diekmann, Wer ist als gesetzlicher Vertreter und als Hilfsperson nach §§ 278, 831 BGB. anzusprechen? Diss. Rostock 1906.

Dümchen, Iherings Jahrbücher 54.

Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1922.

Entscheidungen des Reichsgerichts für Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandels-Gerichts.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch 1902.

Fels, Gruchots Beiträge 5.

K. Fischer, Die nicht auf Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB. 1904

O. Chr. Fischer, Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung 1905.

Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das Deutsche Recht 1873.

Gierke, Deutsches Privatrecht 1917.

Goldmann-Lilienthal, Kommentar zum BGB. 1903.

Grünebaum, Probleme der Schadenshaftung in DJZ. 1908.

Gruchots Beiträge.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900.

Jakobi, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1922 Heft 5.

Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht 1867.

Ihering, Geist des römischen Rechts.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. 1896.

Jung, Delikte und Schadensverursachung.
Juristische Wochenschrift.
Kaskel, Haftung für Handlungen des Betriebsrates, Sonderabdruck aus der neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1906.
Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Auflage.
Kuhlenbeck, Kontraktliches und außerkontraktliches Verschulden in Jur.W.
Lau, Gruchots 47.
Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Leonhard, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches 1903.
v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.
Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei unrechtmäßigen Handlungen 1895.
Mommsen, Römisches Strafrecht.
Mommsen, Motive zu dem Entwurf eines BGB.
Nöldeke, Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach §§ 831, 832 BGB. in Gruchots Beiträgen.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch 1907.
Pfeiffer, Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach § 831, 832 des BGB. für das Deutsche Reich, Diss. Erlangen 1907.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 1907.
Protokolle.
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe Arch. Ziv. Prax. 90.
Das Recht.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch 1904.
Seuffert, Archiv für die zivil. Praxis.
Sohm, Institution des römischen Rechts 1920.
Spornhauer, Die Haftung nach § 821 BGB. Diss. Marburg 1916.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren 1898.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 1912.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts 1898.
Warneyer, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1923.
Warneyer, Rechtsprechung.
Wilda, Strafrecht der Germanen 1842.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 1906.
v. Wyß, Die Haftung für fremde culpa nach römischem Recht 1867.
Wolff, Die Haftung für dritte Personen nach dem BGB. Diss. Rostock 1907.
Zimmern, System der römischen Noxalklagen 1818.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
§ 1. Einleitung	5
§ 2. Geschichte	7
a) Römisches Recht	7
b) Altdeutsches Recht	10
c) Gemeines Recht	11
d) Neuere Gesetzgebung	12
§ 3. Entstehungsgeschichte	16
§ 4. Das Rechtsverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen	19
§ 5. Das Rechtsverhältnis zwischen einem Geschäftsführer und seinen Gehilfen	27
§ 6. Mehrere Bestellte	29
§ 7. Der Dritte	31
§ 8. Die schädigende Handlung	33
a) Widerrechtlichkeit	33
b) In Ausführung der Verrichtung	35
§ 9. Subjektive Voraussetzungen	44
a) in der Person des Gehilfen	44
b) In der Person des Geschäftsherrn	45
§ 10. Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verschulden	58
§ 11. Tatbestand einer unerlaubten Handlung	60
§ 12. Art und Umfang des Schadensersatzes	72
§ 13. Haftungsverhältnis nach Innen und Außen	74
§ 14. Haftung der Arbeiterschaft für ihren Betriebsrat	76
§ 15. Schluß	81

Lebenslauf.

Ich, Arthur Herbig, wurde am 18. Januar 1903 zu Köln a. R. als Sohn des Fabrikanten Arthur Herbig und seiner Ehefrau Else geb. Reisert geboren. Von 1909 — 1912 besuchte ich die Vorschule des Schillergymnasiums zu Köln-Ehrenfeld, von 1912 — 1921 das Realgymnasium an der Kreuzgasse zu Köln, wo ich Ostern 1921 das Abitur bestand. Von S. S. 1921 — S. S. 1922 war ich in der juristischen Fakultät der Universität Tübingen, W.S. 1922/23 in der juristischen Fakultät der Universität München und vom S.S. 1923 ab in der juristischen Fakultät der Universität Marburg eingeschrieben. Am 5. Dezember 1925 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Kassel. Im Februar 1926 wurde ich zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Köln ernannt. Z. Zt. bin ich als Referendar am dortigen Landgericht tätig.

*
Gedruckt
Bernhard Rindt
Kirchhain
*